

العنوان:	أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية
المصدر:	مجلة الحقوق
الناشر:	جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي
المؤلف الرئيسي:	ملكاوي، بشار حكمت
المجلد/العدد:	مج40, ع4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الشهر:	ديسمبر / ربيع الآخر
الصفحات:	71 - 131
رقم MD:	788722
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الإمارات العربية المتحدة، القوانين و التشريعات، القانون التجاري، المشروعات التجارية، التعثر المالي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/788722

أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية

الأستاذ الدكتور/ بشار حكمت ملكاوي
أستاذ القانون التجاري وعميد كلية القانون
جامعة الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

يحتل موضوع الإفلاس أهمية بالغة لما له من تأثير على قطاع واسع من المجتمع، ولما كان الإفلاس يرتب العديد من الآثار السلبية على المشروعات التجارية والمستخدمين لديها بل وعلى الاقتصاد الوطني عموماً فقد حرص المشرع الإماراتي على مد يد العون للمشروعات التجارية من خلال النص على الصلح الواقي من الإفلاس باعتباره إجراء استباقي يحمي هذه المشروعات من خطر الإفلاس. إلا أن هناك بعض المآخذ، بعضها قانوني والبعض الآخر عملي – التي تعيب نظام الصلح الواقي من الإفلاس – فمثلاً نظام الصلح الواقي من الإفلاس لا يأخذ بفكرة الصعوبات المالية أو الاقتصادية المختلفة التي قد يمر بها المشروع التجاري خلال مراحل حياته مما يستدعي طلب إعادة الهيكلة، كما أن نظام الصلح الواقي من الإفلاس لا يعرف تنظيماً خاصاً للدائنين في لجان أو يمنح المدين الفرصة للحصول على تمويل وقروض قد تعينه في استمرار أعماله التجارية، ومن هنا قامت السلطات المختصة في دولة الإمارات العربية المتحدة بوضع مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس متأثراً بالاتجاهات والقوانين المقارنة بهدف إعادة الهيكلة المالية للتجار والشركات التجارية سعياً إلى إنقاذهم وتقويم أعمالهم إن كان ذلك ممكناً.

يهدف البحث إلى دراسة نظام الصلح الواقي من الإفلاس في قانون المعاملات التجارية الاتحادي، بالإضافة إلى دراسة أهم الخيارات التي جاء بها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بقصد مساعدة المشروعات التجارية المتعثرة وتحليل أهم التعديلات التي جاء بها هذا المشرع، وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات.

مقدمة:

احتلَّ موضوع الإفلاس منذ القدم أهمية بالغة لما له من تأثيرعلى قطاع واسع من المجتمع وهم التجار بصفتهم الطبيعية والاعتبارية[1]. إن الثقة المتبادلة هي أهم

---

(١) إن فكرة الإفلاس قديمة العهد ويرجع تطبيقها إلى زمن الرومان، وطبقاً للقانون الروماني آنذاك كان يحق للدائنين امتلاك المدين المفلس نتيجة لتوقفه عن تسديد الديون المستحقة عليه، واتخاذه عبداً والتصرف فيه ببيعه هو وعائلته للغير واقتسام الثمن فيما بين الدائنين حسب =

ما يميز العلاقات بين التّجار؛ لأن معظم المعاملات التّجاريّة من بيع وشراء تتم لأجل، أي البيع أو الشراء بالدين[٢]. فالتّاجر قد لا يكون لديه المال الكافي لدفع ثمن البضاعة التي يشتريها، كما لا يمكنه بيع هذه البضاعة فوراً، وعليه فإنه لابد للتجار من التعامل فيما بينهم بثقة وإعطاء بعضهم البعض فسحة من الوقت حتى يتمكنوا من تصريف بضاعتهم ومن ثم القيام بتسديد التزاماتهم.

وإذا لم يقم المدين من التّجار بتسديد ديونه فإن هذا سيؤدي إلى عدم تمكين الدائنين من تسديد الديون المترتبة عليهم، وهكذا تتسع الحلقة لأن كل تاجر يكون مديناً ودائناً في نفس الوقت، وينجم عن هذا الوضع اضطراب الموقف المالي للتجار مما قد يقع بسببه بعضهم تحت وطأة الإفلاس وهذا أشبه ما يكون بوعاء ماء، فإذا ألقينا فيه حجراً صغيراً تكونت بداخله حلقات متتابعة تبدأ من المركز وتتسع وتكبر إلى الخارج، حيث تُمثِّل كل حلقة تاجراً يكون دائناً للتاجر الذي قبله ومديناً للذي بعده، وإن أي تعثر مالي يصيب أحد التّجار سوف ينعكس بالتأكيد على التّجار الآخرين وقد يكون سبباً في إفلاس بعضهم.

والإفلاس هو عجز التّاجر وعدم قدرته على تسديد الديون المستحقة عليه[٣]. ويقوم نظام الإفلاس على حصر وتصفية أموال التّاجر المفلس لكي يتم توزيع هذه الأموال على الدائنين جميعاً كلٌ حسب مقدار دينه، ويتميز نظام الإفلاس بالتشدد مع التّاجر المفلس، إذ يمنعه من إدارة أمواله والتصرف بها وإسقاط بعض حقوقه السياسية والمدنية، مما يدفع التّاجر المدين إلى حرصه الدائم على تسديد ديونه حفاظاً على مركزه المالي وسمعته. والواقع أنه على الرغم من قسوة نظام الإفلاس فقد يجد فيه التّاجر أحياناً ملاذاً من ملاحقة دائنيه، فإعلان الإفلاس يؤدي إلى وقف الملاحقات

= مقدار دين كل واحد أو حتى قتله وأخذ كل دائن جزءً من جسمه كل حسب حصته في الدين. وبعد تطور القانون الروماني فقد توقف أمر التصرف بشخص المدين وعائلته كعبيد وألغى فكرة قتل المدين، إلا أنه أبقى على إجبار المدين البقاء في السجن الخاص بالدائن مقيداً إذا حاول الهربّ. وأخيراً، وفقاً لقانون أصدره يوليوس قيصر واعتمده أغسطس قيصر بعد أن أضاف إليه بعض النصوص اكتفي بأن يسلم المدين ممتلكاته لدائنيه.
Karl Gratzer, Insolvent, Thus a Swindler? The Insolvency Law and Imprisonment for Debt in Sweden, XIV International Economic History Congress, 3-4 (2006).

(٢) علي سيد قاسم، مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٢.

(٣) علي جمال الدين عوض، الإفلاس، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٣.

الفردية للدائنين بحق التّاجر المفلس[٤]، كما يؤدي من ناحية أخرى إلى وقف سريان فوائد الديون[٥]، وهذان الأمران قد يخففا إلى حد ما من وقع المعضلة التي تحل بالتّاجر من جراء إعلان الإفلاس.

وترجع زعزعة أعمال التّاجر واضطراب وضعه المالي ومن ثم إعلان إفلاسه إلى أسباب عدة منها ما يكون خارجاً عن إرادته مثل انخفاض قيمة الموجودات (الأصول) التي يملكها كالعقارات والسلع المعمرة كالسيارات والآلات والتجهيزات وغيرها، وقد يتعذر عليه بيع بعض الممتلكات في الوقت المطلوب وبخاصة العقارات وتسييلها إلى نقد لاستخدامه في تسديد الديون، وقد يخسر سوقاً كان يعتمد عليه في بيع أو شراء بضاعته، وقد يقع التّاجر فريسة للمنافسة من قبل تجار آخرين فتكسد بضاعته وتلحق به خسائر كبيرة مما يجعله في وضع لا يقدر معه على تسديد ديونه فيقع تحت وطأة الإفلاس.

وهناك أسباب أخرى للإفلاس ترجع إلى إرادة التّاجر نفسه مثل عدم دقته في حساب تكاليف عمله التّجاري وإغفال بعض بنود هذه التكاليف مثل أثمان الكهربّاء والمياه والضرائب.... وغيرها، وبيعه عن جهل منه بأسعار أقل من التكلفة الحقيقية وما ينتج عن ذلك من خسارة مؤكدة، ومبالغته في مصاريفه الشخصية والعائلية لإشباع الحاجات الاستهلاكية له ولعائلته، وتشكل مثل هذه الأسباب عبئاً ثقيلاً على الوضع المالي للتاجر المدين بحيث يصل إلى مرحلة لا يستطيع معها تسديد ديونه ويتوقف عن الدفع فيعلن إفلاسه[٦].

تاريخياً لم تكن هناك نصوص خاصة بالإفلاس في القانون التّجاري في دولة الإمارات العربّية المتحدة في بادئ الأمر حيث كانت المحاكم تهتدي في إصدار أحكامها بالنصوص المتعلقة بالإعسار والواردة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٥ بالإضافة إلى أحكام مجلة الأحكام العدلية وكتب الفقه الإسلامي في باب التفليس[٧]. فكانت المحاكم تهتدي بهذه المصادر خاصة تلك الواردة في قانون

(٤) المادة ٧٠٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

(٥) المادة ٧٠٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي.

(٦) حكمت محكمة تمييز دبي بقولها (أن شهر الإفلاس هو جزاء أنزله المشرع على كل تاجر ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه التّجاريّة الحالة متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالي مضطربّ وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه وتتعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال). محكمة تمييز دبي، طعن رقم ٣٤٣/١٩٩٧، ٢٨/٣/١٩٩٨.

(٧) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٩ القضائية، ١٢ يوليو ١٩٨٨.

المعاملات المدنية، ثم بعد ذلك وضع المشرع الإماراتي مواد قانونية شاملة تخص الإفلاس في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

إلا أن المشرع الإماراتي لم يأخذ بالاتجاهات والقوانين المقارنة والتي تهدف إلى إعادة الهيكلة المالية للتجار والشركات التجارية بهدف إنقاذهم وتقويم أعمالهم، نظرا لما يؤديه إفلاسهم من آثار سلبية عليهم أنفسهم والمستخدمين لديهم بل وعلى الاقتصاد الوطني عموماً، ولكن لا يمكن إنكار أن المشرع الإماراتي قد وضع حلولاً – وإن كانت غير كافية – بغية مساعدة التجار والشركات التي تمر بضائقة مالية. فقد أوجد المشرع الإماراتي نظام الصلح الواقي من الإفلاس والذي يجب أن تتحقق شروطه قبل أن يستفيد التاجر من أحكام الصلح، ويوجد أيضاً في قانون المعاملات التجارية الاتحادي مادة واحدة يسمح بموجبها للشركة أن تؤجل إشهار إفلاسها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد الوطني ذلك[٨]. ويلاحظ على هذا النص عدم وضوحه من حيث الإجراءات التي يجب اتباعها، وكونه ينص فقط على مجرد "تأجيل" وليس إعادة هيكلة مالية كما هو متعارف عليه في قوانين الإفلاس في الدول الأخرى. هذا بالإضافة إلى عدم وضوح النص فيما إذا كان بإمكان إدارة الشركة المدينة البقاء على رأس الجهاز الإداري في الشركة أم يجب أن تحل إدارة جديدة محلها وما هو مصير الموظفين في هذه الشركة.

إن الأزمة المالية العالمية التي وقعت عام ٢٠٠٨ ألقت بظلالها على اقتصاد دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد واجهت كثير من الشركات صعوبات مالية جَمَّة أودت إلى إفلاس بعضها، وبناءً عليه أخذت الجهات المعنية في دولة الإمارات العربية المتحدة على عاتقها إعداد مشروع قانون جديد لتنظيم الإفلاس يحمل عنوان (قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس- قانون اتحادي)، وقد ارتأينا ضرورة تسليط الضوء على آليات التخارج أو التسوية في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس وما جاء من تعديلات جديدة لم يسبق الأخذ بها من قبل. وسوف نتناول بالدراسة أهم التعديلات التي جاء بها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس دون دراسة لموضوعات وردت في مشروع القانون وتتشابه إلى حد ما مع أحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي مثل التدابير الناتجة عن الحكم بتصفية أصول المدين مثل منعه من السفر، وجرائم التفليسة، ورد اعتبار المدين المفلس. وسوف نقوم بدراسة الصلح الواقي من الإفلاس وفق قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي باعتباره قريبا في

(٨) المادة ٨٠٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

مبتغاه من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس وذلك لمقارنة آلية معالجة المشروعات المتعثرة وفق الصلح الواقي من الإفلاس مع مشروع القانون الجديد وبيان أهم التعديلات التي جاء بها هذا المشروع وقدرته على سد المثالب التي تشوب القانون الحالي. وعليه فإن هذه الدراسة هي بمنزلة تقييم للوضع الحالي وما سيؤول إليه الحال بعد صدور القانون الجديد.

ولقد قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وخاتمة. وتناول في المبحث الأول موضوع الصلح الواقي من الإفلاس وفق قانون المعاملات التجارية الاتحادي المعمول به حاليا من حيث الشروط الموضوعية لانعقاد الصلح، والإجراءات المتبعة، وآثار الصلح والتصديق عليه، وبطلان الصلح وفسخه. وبعد الانتهاء من هذه الموضوعات تم عرض نظرة تقيمية للصلح الواقي من الإفلاس، وعالج في المبحث الثاني أهم التعديلات التي جاء بها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس فتم البحث في الخيارات التي وفرها مشروع القانون لمعالجة تعثر المشروعات التجارية من إعادة الهيكلة المالية أو شهر الإفلاس والتصفية، والدور الذي تلعبه لجان الدائنين، وطرق حصول المشروع التجاري على تمويل جديد، واختتمت الدراسة بأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

المبحث الأول
الصلح الواقي من الإفلاس

لقد أخذ المشرع الإماراتي بأحكام الصلح الواقي من الإفلاس وذلك لإنقاذ التّاجر المدين الذي اضطربت أحواله المالية، وقبل أن يصل إلى مرحلة التوقف عن دفع ديونه وبالتالي الإفلاس(٩)، حيث يعطى المدين فرصة اللجوء إلى القضاء لعرض وضعه المالي وطلب التدخل لمساعدته في محنتة وإنقاذه مما هو فيه تفادياً لوقوعه تحت وطأة الإفلاس.

يعتبر الصلح الواقي من الإفلاس بمثابة عقد بين التّاجر المدين والدائنين بهدف إنقاذ التّاجر وتمكينه من استمراره في تجارته وتحقيق مصلحة الدائنين في تحصيل حقوقهم منه(١٠). ويرجع للمدين وحده حق اختيار طلب الصلح، أي أن اختيار طلب الصلح يرجع فقط إلى أحد أطراف علاقة المديونية (المدين)(١١). فالصلح الواقي من الإفلاس هو صلح رضائي بين الطرفين ويتحقق بالإيجاب والقبول من كل من المدين والدائنين، ثم يصبح ملزماً بعد أن يقوم القاضي بإصدار قراره بتصديق ذلك الصلح، ويحول الصلح الواقي دون الإفلاس، ويحافظ على سمعة التّاجر الأمين والنزيه.

إن التعرف على النظام القانوني الذي يحكم الصلح الواقي من الإفلاس يقتضي

---

(٩) هناك تشابه كبير ما بين الصلح القضائي والصلح الواقي من الإفلاس من حيث أنهما عقد بين طرفين، فالأول بين المفلس والدائنين، والثاني بين التّاجر المدين والدائنين يهدفان إلى إنقاذ التّاجر من الوضع الذي وصل إليه حفاظاً على مصلحته ومصالح الدائنين، ولكن يكمن الفرق بينهما في أن الصلح القضائي يتم بعد إشهار إفلاس التّاجر المدين، بينما يقع الصلح الواقي من الإفلاس قبل إشهار إفلاس التّاجر المدين وقايةً له من الإفلاس كما يستدل على ذلك من اسم الصلح وهو "الصلح الواقي من الإفلاس". تناول المشرع الإماراتي أحكام الصلح القضائي في المواد ٧٦٤-٧٨٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(١٠) يعرف "الصلح" لغة بالصلاح: ضد الفساد، وقد أصلح الشيء بعد فساده: أقامه. ويقال: وقع بينهم صلح تصالح القوم بينهم وهو السلم، والصلح أيضاً اسم جماعة متصالحين، يقال هم لنا صلح أي مصالحون قوم صلوح: متصالحون. تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر، مطبعة حكومة الكويت، الجزء السادس، ١٩٦٥، ص ٥٤٧-٥٥٠. في حين عرف لسان العربّ "الواقي" بقوله: وقاه الله وقيا ووقاية وواقية: صانه، ووقيت الشيء أقيه إذا صنته وسترته عن الأذى، ووقاه صانه، ووقاه ما يكره ووقاه، حماه منه. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ١٩٩٧، ص ٥١٦.

(١١) علي سيد قاسم، قانون الأعمال: الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٤٧. انظر أيضاً: المادة ٨٣١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

الانطلاق من معرفة شروط الصلح الواقي من الإفلاس وفقا للتشريع الإماراتي والإجراءات التي يجب اتباعها والتي تمثل الإطار القانوني لصحة انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس.

المطلب الأول
انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس وشروطه الموضوعية

لابد من توفر شروط معينة حتى يتم عقد الصلح الواقي من الإفلاس. إذ يقتصر نظام الصلح الواقي من الإفلاس على التّاجر الفرد أو الشركة التّجاريّة[١٢]، هذا بالإضافة إلى أنه يجب أن يتمتع التاجر بالنزاهة والأمانة، فلا يقوم الصلح الواقي مع الجهة التّجاريّة التي تعوزها الأمانة، والتي تعتمد الغش والتدليس والإهمال في أعمالها. ومن الجدير بالذكر أن قانون المعاملات التّجاريّة الاتحادي لم ينص صراحة على شرط النزاهة والأمانة ولكن يفهم ذلك ضمنا، ذلك أن الأصل في العمل التّجاري الناجح هو الثقة وحسن الائتمان بين المتعاملين.

ولا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا تقدم به تاجر زاول التّجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على تقديم الطلب، وقام خلال هذه المدة بالتسجيل في السجل التّجاري وبمسك الدفاتر التّجاريّة المطلوبة[١٣]، والحكمة في ذلك هو عدم إعطاء فرصة الصلح الواقي إلا لمن مارس العمل التّجاري مدة معقولة – وإن قصرها المشرع الإماراتي على سنة واحدة وكان من الأفضل جعلها سنتان أو ثلاث– واتبع الأصول التّجاريّة الصحيحة من القيد في السجل التّجاري ومسك الدفاتر التّجاريّة المقررة. لم يعط المشرع الإماراتي أي شخص آخر غير المدين الحق في تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس، فجعله حصراً على المدين، فلا يجوز للدائن أو المحكمة من تلقاء نفسها أن تطلب الصلح، ومن المؤكد أن ذلك عين الصواب لأن التّاجر المدين وحده ودون غيره أقدر على معرفة حقيقة أوضاعه المالية.

ومن قراءة النصوص الخاصة بالصلح الواقي من الإفلاس يتبين أنه لا يجوز لتاجر اعتزل التّجارة أن يطلب الصلح، ولكن يجوز ذلك لورثة التّاجر المتوفى، ويحق لمن آل إليهم متجر المتوفى سواء بطريق الإرث أو الوصية طلب الصلح الواقي بشرط أن يكون الطلب في الثلاثة شهور التالية للوفاة وهي فترة معقولة للوقوف على الوضع

(١٢) المادة ٨٣١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(١٣) المادة ٨٣٣ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

المالي للمتوفى وفيما إذا كانت هناك مصلحة للورثة في طلب الصلح(١٤). ويشترط القانون أيضاً أن يكون التّاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح الواقي وذلك إذا كان المتوفى قد زاول التّجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على وفاته، وقام خلال هذه المدة بالتسجيل في السجل التّجاري وبمسك الدفاتر التّجاريّة المطلوبة، وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم على طلب الصلح فيجب على المحكمة أن تسمع أقوال الشخص المعارض ومن ثم تفصل في الطلب تبعاً لما تقتضيه مصلحة ذوي العلاقة.

ويجب أن يبادر التاجر عند اضطراب أعماله المالية وقبل التوقف عن دفع الديون المترتبة عليه بطلب الصلح مما يؤكد على حسن نية الطرف المدين(١٥) فلا يشترط القانون التوقف عن الدفع كشرط لطلب الصلح(١٦). فيمكن للمدين أن يطلب الصلح حتى ولو لم يتوقف عن الدفع إذا كانت أعماله قد اضطربّت اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع إن لم يساعد من خلال طريق الصلح، وقد أريد بهذا الشرط عدم مغالاة التّجار في طلب الصلح بمجرد اضطراب أعمالهم اضطرابا عارضا لا يدل على سوء الحال، فالمشرع يسعى إلى حث التّجار على العمل المتواصل لتخطي أزماتهم المالية(١٧). ومن الجدير بالذكر أن التوقف عن الدفع المشار إليه عند الحديث عن الصلح الواقي من الإفلاس هو نفسه المشار إليه عند الحديث عن شروط شهر إفلاس التّاجر، فلا يوجد فرق بين الاستخدامين.

(١٤) المادة ٨٣٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(١٥) المادة ٨٣١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي

(١٦) اختلف الفقهاء فى تحديد مفهوم التوقف عن الدفع حيث يعتبر الاتجاه التقليدي بأن التوقف عن الدفع يعني عدم قيام المدين بالوفاء بديونه فى آجال استحقاقها بغض النظر عن أسباب هذا التوقف، فالمهم هو حماية حقوق دائني المدين المتوقف عن الدفع وعليه يمكن لأى من دائنيه طلب شهر إفلاسه، غير أن القضاء وأمام خطورة ما يؤدي إليه المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع من نتائج اتخذ منهجاً آخر بحيث لا يعتبر المدين متوقفاً عن الدفع إلا إذا كشف هذا التوقف عن اضطراب المركز المالي للمدين؛ ولذا تفحص المحكمة مركز المدين المالي فى مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير الأثر المترتب من ذلك على مركزه المالي ككل. بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرون، ٢٠١١، ٥١٣-٥١٩. لقد أخذ المشرع والقضاء الإماراتي بالمفهوم الثاني للتوقف عن الدفع. محكمة تمييز دبي، طعن رقم ١٩٩٧/٣٤٣، ٢٨/٣/١٩٩٨.

(١٧) معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، مطبعة الانتصار، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٦٠٦.

ولا يجوز للمدين أثناء تنفيذ صلح واقٍ أن يطلب صلحاً واقياً مرة ثانية[١٨]. والحكمة من عدم إعطاء المشرع المدين فرصة حصوله على صلح واقٍ ثانٍ في أن من يعجز عن تنفيذ صلح أول سوف يعجز في الغالب عن تنفيذ صلح ثانٍ، وهو بذلك لن يكون مؤهلاً للحصول على صلح جديد. ولايجوز أيضا البت في أي طلب خاص بإشهار إفلاس المدين إلا بعد أن يُفصل بحكم بات برفض طلب الصلح الواقي من الإفلاس. وبكلمات أخرى، إذا قدم إلى المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين، وطلب آخر بالصلح الواقي من الإفلاس، فلا يجوز الفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح الواقي، سواء كان تقديم طلب شهر الإفلاس قبل أو بعد تقديم طلب الصلح الواقي، فإذا قررت المحكمة رفض طلب الصلح فإنها تنظر بعدئذ في طلب شهر الإفلاس، وأما إذا صادقت المحكمة على الصلح فلا يعود أمر النظر في طلب إشهار الإفلاس ممكناً، والمنطق في إعطاء الأولوية لطلب الصلح الواقي على طلب إشهار الإفلاس في أن الصلح الواقي يحمي المدين الأمين من إشهار إفلاسه، وما ينجم عن ذلك من إعادة النهوض بتجارته من جديد، وفي هذا خير له ولدائنيه.

أما بالنسبة للشركات التجارية فيحق لها طلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا كانت في وضع مالي مضطربٌ قد يؤدي إلى توقفها عن الدفع، شريطة عدم ارتكابها لأعمال الغش والإهمال من خلال ما يقوم به المديرون. وقد ميز قانون المعاملات التّجاريّة الاتحادي بين شركات الأشخاص والأموال، ففي شركات الأشخاص مثل التضامن والتوصية البيسطة يتقدم بطلب الصلح المدير بعد الحصول على موافقة أغلبية الشركاء، أما في شركات الأموال فلا بد من الحصول على موافقة الجمعية العمومية غير العادية، فلم يكتف المشرع بالنسبة لشركات الأموال بقرار يصدر من الجمعية العمومية العادية، وإنما بقرار يصدر من الجمعية العمومية غير العادية نظرا لخطورة هذا الإجراء وما قد يشوبه من تعديل من أعباء مالية وتغيير على وضع الشركة، ولا ينعقد صلح مع شركات المحاصة لانعدام شخصيتها المعنوية، أما الشركات الواقعية (الفعلية) فيجوز لها أن تحصل على الصلح لأنه يجوز إشهار إفلاسها[١٩]. أما بالنسبة للشركات في مرحلة التصفية فلا يقبل منها الصلح، ذلك أن الشركة التي تدخل دور التصفية تتمتع بشخصية اعتبارية ولكنها ناقصة بالقدر اللازم للتصفية وذلك تمهيدا لإلغائها من الوجود[٢٠]، وبمعنى آخر فإن الغرض من الصلح

(١٨) المادة ٨٣٥ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(١٩) المادة ٨٣٢ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٢٠) المادة ٢٩١ من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته.

الواقي من الإفلاس هو استمرار النشاط التجاري، وهو ما لايتحقق مع الشركة وهي في طور (مرحلة) التصفية.

الفرع الأول
الإجراءات المتبعة في إتمام الصلح الواقي من الإفلاس

يتم تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلى المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس؛ حيث يبين في الطلب أسباب زعزعة العمل التّجاري للتاجر المدين، ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها، وأن لا تقل نسبة التسوية المقترحة عن ٥٠٪ من الدين، وأن لا تزيد فترة تسديد الدين عن ثلاث سنوات من تاريخ التصديق على الصلح(٢١). ويرفق بطلب الصلح الوثائق التي تؤكد البيانات والمعلومات الواردة في طلب الصلح، وشهادة من مكتب السجل التّجاري تثبت التزام التّاجر المدين بأحكام السجل خلال السنة السابقة على طلب الصلح، وشهادة من غرفة التّجارة تفيد مزاولة التّجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على طلب الصلح، والدفاتر التّجاريّة الإلزامية مثل دفتر اليومية ودفتر الأستاذ، وصورة من آخر ميزانية، وحساب الأربّاح والخسائر، وبيان تفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح، وبيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها(٢٢). ويجب أن يقدم التاجر بيانا بإجمالي المصروفات الشخصية عن السنة السابقة على طلب الصلح. ويعود سبب طلب بيان بإجمالي المصروفات الشخصية هو معرفة مدى مبالغة المدين في مصروفاته الشخصية والتي قد تحرمه من الصلح.

يجب أن تسلم كافة الوثائق الآنفة الذكر إلى قلم كتاب المحكمة الذي عليه أن يحرر محضراً بتسلمه هذه الوثائق. ويهدف تقديم الوثائق والمستندات السابقة إلى الوقوف على حالة المدين المالية، ومن خلال الاطلاع على هذه الوثائق والمستندات تستطيع المحكمة أن تقدر مدى جدارة المدين بالصلح فإما أن تقبل طلب الصلح أو ترفضه(٢٣).

وتقوم المحكمة التي تنظر بطلب الصلح باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين لحين الفصل في الطلب(٢٤)، والحكمة من ذلك أن لا يلجأ المدين إلى

---

(٢١) المادة ٨٣٧ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٢٢) المادة السابقة من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٢٣) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٢٠٨.
(٢٤) المادة ٨٣٨ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

تبديد أمواله مما يضر بمصلحة الدائنين. من أمثلة هذه التدابير استدعاء المدين وسؤاله عن بعض تصرفاته المالية، وطلب دفاتر المدين والتحقق من البيانات الواردة بها... إلخ. ويجوز للمحكمة أن تندب خبيراً لإجراء تحريات عن حالة المدين المالية.

هذا وتنظر المحكمة في طلب الصلح الواقي من الإفلاس على وجه الاستعجال وبدون خصومة. وللمحكمة أن ترفض الطلب أو تقبله مع عدم جواز الطعن في قرارها. وترفض المحكمة الطلب في الأحوال التالية(٢٥):

أ - إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المطلوبة، أو قدمها ناقصة.

ب - إذا صدر حكم بات ضد من طلب الصلح بالإدانة في جريمة الإفلاس بالتدليس أو في إحدى جرائم التزوير أو السرقة أو الاحتيال أو خيانة الأمانة أو اختلاس الأموال العامة.

ج - إذا كان قد أعلن إفلاس المدين ولم يف جميع دائنيه كل ديونهم أو لم يقم بموجبات الصلح بتمامها.

د - إذا كان من طلب الصلح قد اعتزل التّجارة أو لجأ إلى الفرار.

هـ - إذا لم يقدم من طلب الصلح ضمانات كافية للقيام بتوزيع المعدل المقترح.

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الواقي جاز أن تحكم على التّاجر بغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف درهم ولا تزيد عن (١٠٠٠٠) عشرة آلاف درهم إذا تبين للمحكمة أن المدين قد تعمد الإيهام باضطراب أعماله المالية(٢٦)، والعلة من فرض الغرامة في هذه الحالة يعود إلى استغلال المدين لخصائص الصلح الواقي من خلال إعفائه من سداد جزء من الديون ومنحه فسحة من الوقت ليقوم بسداد الجزء المتبقي وهذا أمر مخالف لفرض حسن نية التّاجر ويوجب العقوبة.

أما إذا قبلت المحكمة طلب الصلح فتعين أحد قضاتها للإشراف على الصلح، ويقوم القاضي المشرف بعد صدور قرار التعيين مباشرة الإجراءات بقفل دفاتر المدين ويضع عليها توقيعه(٢٧)، وتقوم المحكمة أيضاً بتعيين أمين واحد أو أكثر للصلح وذلك لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها، حيث يقوم الأمين بمجرد تبليغه بالتعيين بالبدء بإجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة، كما يقوم الأمين بقيد القرار الصادر بافتتاح إجراءات الصلح في السجل التّجاري ونشر ملخص القرار مرفقاً به

---

(٢٥) المادة ٨٣٩ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٢٦) المادة ٨٤٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٢٧) المادة ٨٤١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

دعوة الدائنين إلى الاجتماع في صحيفتين يوميتين يعينهما القاضي المشرف على عملية الصلح[٢٨]، ويجب الأخذ بعين الاعتبار بأنه لايجوز أن يعين أميناً للصلح من كان دائناً للتاجر المدين أو زوجاً له أوصهراً أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على تقديم الصلح شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً لديه أو وكيلاً عنه، وكذلك لايجوز أن يعين أميناً من سبق الحكم عليه في جناية أو في جنحة سرقة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو إفلاس بالتقصير أو شهادة الزور.

وعلى أي حال يجب أن يودع المدين خزينة المحكمة مبلغاً محدداً، ويكون عبارة عن أمانة لدى المحكمة لتغطية المصاريف التي ستنفق على تنفيذ إجراءات الصلح[٢٩]. وتقوم المحكمة بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين المبلغ في الميعاد المحدد، لأن هذا يعتبر دليلاً على جدية المدين أو عدم جديته في إتمام عملية الصلح.

الفرع الثاني

آثار الصلح الواقي من الإفلاس بالنسبة للمدين والدائن

بعد صدور قرار افتتاح إجراءات الصلح يظل المدين مسؤولاً عن إدارة أمواله والتصرف فيها وفقاً لما تقتضية مصلحته التّجاريّة[٣٠]، ولكن يكون ذلك تحت إشراف أمين الصلح تحوطاً من قيام التّاجر المدين بتبديد أمواله مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الدائنين[٣١]. ولايجوز للمدين الاحتجاج على الدائنيين بالتبرعات التي تبرع بها للغير، وهذا يعني أن التبرعات تعتبر غير نافذة في مواجهة الدائنين ولا يعتد بها من ناحيتهم، ولو أنها تبقى صحيحة وسارية المفعول بين المدين والشخص أو الجهة التي تبرع لها، وما ينطبق على التبرعات ينطبق أيضاً على غيرها من التصرفات بلا عوض، ولايجوز للمدين أن يعقد صلحاً أو رهناً أو أن يقوم بنقل ملكية أي شيء إلى آخرين إلا إذا كانت تتطلب ذلك طبيعة أعماله التّجاريّة وبإذن من القاضي المشرف على الصلح إذا كانت هناك مصلحة للمدين[٣٢].

وعلى عكس الحال عند صدور حكم شهر الإفلاس، بعد صدور قرار افتتاح

(٢٨) المادة ٨٤٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٢٩) المادة ٨٤١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٣٠) المادة ٨٤٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٣١) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٦١٣.
(٣٢) المادة ٨٤٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

إجراءات الصلح لا تحل آجال الديون على المدين[٣٣]، وهذا يعني بأنه لا تُستحق الآجال الممنوحة له من قبل لتسديد ديونه، ذلك أن الهدف من الصلح الواقي هو تمكين المدين من إعادة تأهيله نفسه مالياً والعودة إلى ممارسة أعماله التّجاريّة وتحفيزه على تحقيق النجاح والنهوض مجدداً، لذلك تبقى المواعيد السابقة المحددة لتسديد الديون كما هي. وبما أن آجال دفع الديون تظل قائمة؛ فإن الفوائد على هذه الديون تظل سارية أيضاً تبعاً للمدد المحددة لتسديد الديون.

وبعد تقديم طلب الصلح من قبل المدين، إذا قام بإخفاء جزء من أمواله أو أتلفها، أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين للوفاء بديونه بصورة غير مشروعة أمكن للمحكمة أن تقوم من تلقاء نفسها بإلغاء إجراءات الصلح[٣٤]. والعلة في الإلغاء في هذه الحالات هو ضمان حقوق الدائنين والمحافظة عليها.

أما بالنسبة للدائن وبعد صدور قرار افتتاح إجراءات الصلح توقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة في حق المدين[٣٥] وهذا أمر طبيعي ذلك أن المشرع أعطى المدين الحق في إدارة أمواله والتصرف فيها، لذا فإنه يترتب على ذلك وقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ. ويسري مبدأ وقف الدعاوى على الدائنين العاديين والممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز. أما وقف الإجراءات فيقصد به وقف إجراءات التنفيذ الخاصة ببيع أموال المدين بهدف تسديد ديونه؛ لأن هذه الإجراءات تكون ملغاة وتفقد آثارها القانونية حيث أصبح المدين وفق إجراءات الصلح صاحب الحق في إدارة أمواله فلا يجوز بيع أمواله للوفاء بديون عليه.

الفرع الثالث
المداولة في الصلح من الإفلاس والتصديق عليه

على جميع الدائنين – ولو كانت ديونهم غير حالة، أو ثابتة بأحكام باتة – أن يسلموا أمين الصلح مستندات ديونهم موضحين فيها مقدار الديون وكافة البيانات الضرورية[٣٦]. ويقوم أمين الصلح بوضع قائمة بأسماء الدائنين الراغبين بالاشتراك في إجراءات

---

(٣٣) المادة ٨٤٨ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٣٤) المادة ٨٤٩ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٣٥) المادة ٨٤٧ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي. انظر أيضاً: عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون –، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣، ١٣١.

(٣٦) المادة ٨٥٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

الصلح، ومقدار ديونهم والمستندات المؤيدة لها[٣٧]. ويقوم أيضاً أمين الصلح بإيداع قائمة الديون في المحكمة، ويرسل إلى المدين ولكل دائن نسخة من هذه القائمة، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في الاطلاع على القائمة المودعة لدى المحكمة، ويضع القاضي المشرف على الصلح قائمة نهائية بالديون غير المعترض عليها.

لا يجوز أن يشترك في إجراءات الصلح الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائياً أو بصفة مؤقتة[٣٨]، وعندئذ يعين القاضي المشرف على الصلح ميعاداً لاجتماع الدائنين للمداولة في مقترحات الصلح[٣٩]، ويتولى القاضي رئاسة اجتماع الدائنين، ويجوز للدائن أن يُنيب عنه وكيلاً خاصاً لحضور الاجتماع، ويجب أن يحضر هذا الاجتماع المدين بنفسه، ويجوز أن ينيب وكيلاً خاصاً عنه بقرار يقبله القاضي المشرف، ويتم في هذا الاجتماع المداولة في شروط الصلح ومناقشة تقرير أمين الصلح الذي يقدمه عن وضع المدين المالي.

لاينعقد الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً وبشرط أن يكونوا مالكين لثلثي الديون ممن حضروا الاجتماع وقاموا بالتصويت على الصلح[٤٠]، ولا يدخل في حساب هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت ولا تحسب أيضاً ديونهم. وإذا كان الصلح خاصاً بشركة أصدرت سندات تزيد قيمتها عن ٢٠٪ من مجموع ديونها فلا يجوز منح الصلح لها إلا إذا وافقت على المقترحات الجمعية العامة لأصحاب هذه السندات، وتكون موافقة الجمعية العامة لأصحاب هذه السندات لازمة أيا كانت النسبة بين مبلغ دين السندات والدين العام للشركة، وذلك إذا كان الصلح يتضمن شروطاً خاصة لا تتفق مع الشروط التي حددت عند إصدار السندات. يقع الصلح في نفس الجلسة التي يتم فيها التصويت وإلا كان باطلاً.

---

(٣٧) المادة ٨٥١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٣٨) المادة ٨٥٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٣٩) المادة ٨٥٧ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٤٠) المادة ٨٦١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي. هذا وتختلف قوانين الدول من حيث العدد المطلوب من الدائنين ونسبة الديون للموافقة على الصلح وإن كان يلاحظ أن هناك اتجاهاً إلى التخفيف من هذه النسب. فمثلاً يتطلب القانون الهولندي والقانون الألماني موافقة ٥٠٪ من الدائنين العاديين الحاضرين وعلى الأقل ٥٠٪ من قيمة الديون، بينما يتشدد القانون الإنجليزي بطلبه موافقة أغلبية الدائنين الذين يمثلون ٧٥٪ من قيمة الديون.
William W. McBryde, Axel Flessner and S.C.J.J. Kortmann (eds.), Principles of European Insolvency Law 141, 358 (Kluwer Law International 2005).

وعلى ضوء ما تقدم يتم إعداد محضر اجتماع يتضمن ماتم التوصل إليه، ويوقع على المحضر القاضي المشرف، وأمين الصلح، والمدين والدائنون الحاضرون[٤١]. وعلى ضوء هذا يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في مداولات الصلح أن يبلغ القاضي المشرف كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح كما ورد في المحضر وأسباب هذا الاعتراض وذلك في خلال خمسة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح[٤٢]. ويجب على القاضي المشرف أن يرسل محضر الاجتماع إلى المحكمة المختصة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح خلال ثلاثة أيام من انتهاء مدة الاعتراض المذكورة آنفاً ومرفقاً مع هذا المحضر تقرير من القاضي المشرف على الصلح عن حالة المفلس المالية وأسباب اضطراب أعماله التِّجاريّة وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي تم تقديمها. تقوم المحكمة بعد ذلك بتبليغ المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بموعد الجلسة التي حددتها المحكمة للنظر في الاعتراضات وطلب التصديق على الحكم، ويجوز لكل شخص له مصلحة أن يحضر الجلسة[٤٣].

وتتمتع المحكمة التي تنظر في قضية الصلح الواقي بسلطات واسعة فتفصل المحكمة في الاعتراضات على الصلح وفي طلب التصديق عليه بحكم واحد يكون نهائياً سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه، فللمحكمة أن تقبل الاعتراضات وترفض الصلح أو ترفض الاعتراضات وتصدق على الصلح كما تراه مناسباً، فلها أن تقبل الصلح أو ترفضه وهذا الحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن[٤٤]. وتعين المحكمة في قرارها مراقباً أو أكثر من بين الدائنين للإشراف على شروط تنفيذ الصلح وإبلاغ المحكمة بأية مخالفات قد يقوم بها المدين.

وبعد تصديق المحكمة على الصلح، يتم الإعلان عن القرار الصادر بالتصديق على الصلح الواقي من الإفلاس وفقاً للأحكام المقررة لشهر الحكم الصادر بشهر الإفلاس كما جاءت في المادة ٦٦١ من قانون المعاملات التِّجاريّة الاتحادي؛ فيجب

---

(٤١) المادة ٨٦٣ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٤٢) المادة ٨٦٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٤٣) المادة ٨٦٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٤٤) لغاية المقارنة مع القانون المصري انظر: عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية طبقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٤٥٢.

على أمين الصلح شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقي من الإفلاس في السجل التّجاري، ويتولى أمين الصلح نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية أو أكثر تعينها المحكمة، ويتضمن الملخص الذي ينشر في الصحف اسم المدين ومحل إقامته، ورقم قيده في السجل التّجاري، وتاريخ قرار التصديق وأهم شروط الصلح(٤٥). ويتعين على المراقب المشرف على تنفيذ شروط الصلح باعتباره نائباً عن الدائنين أن يقوم بقيد ملخص قرار الحكم في كل دائرة تسجيل يقع فيها عقار للمدين المتصالح ويترتب على هذه القيود رهن على عقارات للمدين المتصالح لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح، وعلى المراقب المشرف أن يطلب انقضاء الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح.

ويترتب على صدور قرار التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس عدة آثار منها سريان شروط الصلح على الدائنين أصحاب الديون العادية(٤٦). وهكذا لا يسري الصلح على أصحاب الديون المضمونة بامتياز خاص أو المتعلقة برهن. وبعد التصديق على الصلح الواقي من الإفلاس يستمر المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها من دون رقابة من أحد على سير أعماله، كما لا يترتب على الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح(٤٧). أما بالنسبة للمدينين المتضامنين مع المدين أو كفلائه في الدين، فلا يستفيدون من الصلح وبالتالي يستطيع الدائنون ممارسة حقوقهم بحيث يستطيعون الرجوع على المدينين المتضامنين أو الكفلاء بكامل ديونهم غير الحالة آجالها، وإذا وقع الصلح مع شركة فيستفيد منه جميع الشركاء المتضامنين(٤٨).

ينتهي الصلح الواقي من الإفلاس عند انتهاء المدين من تنفيذ شروط الصلح كاملة، وعندها يطلب المراقب المشرف على تنفيذ شروط الصلح من المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح إصدار قرار بإغلاق الإجراءات(٤٩). وهكذا فإن إجراءات الصلح تظل سارية إلى حين صدور الحكم بإغلاق هذه الإجراءات من المحكمة التي صادقت على الصلح، وقد أعطى المشرع الفرصة للدائنين في الاعتراض على إغلاق الإجراءات في حالة إخلال المدين بتنفيذ شروط

(٤٥) المادة ٨٦٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٤٦) المادة ٨٦٧ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٤٧) المادة ٨٧٠ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٤٨) المادة ٨٦٨ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٤٩) المادة ٨٧١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

الصلح، ولذلك أوجب المشرع أن يتم شهر الطلب بإغلاق الإجراءات بقيده في السجل التّجاري ونشر ملخصه في صحيفتين يوميتين يعينهما القاضي المشرف على الصلح حتى يتم الاطلاع عليه من قبل ذوي المصلحة(٥٠). ويصدر قرار إغلاق الإجراءات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الصحف، ويقيد هذا القرار في السجل التّجاري.

الفرع الرابع
بطلان الصلح الواقي من الإفلاس وفسخه

إن تصديق المحكمة على الصلح الواقي من الإفلاس لا يعني أن الصلح أصبح أمراً مقضياً، فيمكن لصاحب المصلحة أن يطلب إبطال الصلح أو فسخه وفقاً لما حدده القانون، وبذلك يتم زوال الصلح وأثره. ويحدث بطلان الصلح الواقي من الإفلاس إذا ظهر بعد صدور الحكم بالتصديق عليه تدليس من قبل المدين مثل إخفاء بعض الأموال، أو الاقرار بديون وهمية لا وجود لها في الواقع، أو تعمد المبالغة في ديونه بقصد الإضرار بالدائنين(٥١)، فهذه الأعمال تنطوي على أفعال احتيالية يقصد من ورائها إيهام الدائنين بأنه من المفيد لهم عقد الصلح مع المدين بدلاً من إعلان إفلاسه، حيث أن أمواله قليلة ودائنوه كثر كما يدعي كذباً، ولكن لا يجوز إبطال الصلح إذا صدر على المدين حكم بجريمة الإفلاس بالتقصير لأن الاهمال والتقصير والرعونة والطيش التي أوصلت المدين إلى إفلاسه لا تبلغ مستوى أعمال التدليس ومدى الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء هذا الفعل.

ويجب أن يطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح الواقي مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح(٥٢). وحتى يتم بطلان الصلح الواقي من الإفلاس فيجب أن يقدم طلب البطلان من قبل الدائنين المدعين المحكمة، حيث لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان؛ لأنه غير متعلق بالنظام العام، وإنما مقرر لمصلحة الدائنين وحدهم.

أما بالنسبة لمن يحق له طلب البطلان فهو الدائن الذي يسري عليه شروط الصلح، بالإضافة إلى الكفلاء الذين يضمنون تنفيذه، إذ يترتب على البطلان براءة ذممهم. أما

(٥٠) المادة ٨٧٢ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٥١) المادة ٨٧٣ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.
(٥٢) المادة السابقة من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

الدائنون الذين لا تسري عليهم شروط الصلح هم الدائنون الممتازون والمرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز فلا يقبل طلبهم ببطلان الصلح لانتفاء مصلحتهم[٥٣].

يجوز للمحكمة بناء على طلب الدائنين أن تفسخ الصلح الواقي من الإفلاس إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح أو أخل بالتزاماته كما وردت في عقد الصلح، أو قيامه بتصرفات مشبوهة مثل نقل ملكية متجره لشخص آخر دون سبب منطقي، أو التنازل عن موجوداته أو جزءٍ منها للغير قبل أن ينفذ جميع ما التزم به[٥٤]. والسبب الآخر الذي يؤدي إلى فسخ الصلح هو وفاة المدين، فوفاة المدين تؤدي إلى فسخ الصلح الواقي خاصة أن منح الصلح منوط بشخص المدين وقد يتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه من قبل ورثة المدين المتوفى.

وتزول آثار الصلح بأثر رجعي عند بطلان الصلح أو فسخه[٥٥]، وبالتالي يعود المدين والدائن إلى الحالة التي كانا عليها قبل حصول الصلح ويعتبر الصلح كأنه لم يحدث وعندها يستطيع كل دائن أن يطلب إشهار إفلاس المدين.

المطلب الثاني
نظرة تقييمية للصلح الواقي من الإفلاس

يتبين مما تقدم بأن الصلح الواقي من الإفلاس هو حق مقرر للمدين فقط وليس للدائنين المطالبة بإبرام الصلح، وقد يكون الصلح الواقي مفيدا للمدين الطالب له إلا أن المشروعات التجارية التي تمر بصعوبات تعيق الوفاء بالتزاماتها أو مواصلة نشاطها لا تحبذ اللجوء لمثل هذا الإجراء، وبذلك فليس لدائنيها الحق في طلب الصلح الواقي، فهو مقرر للمدين بمفره.

وقد اشترط المشرع الإماراتي اضطراب الأعمال المالية للمشروعات التجارية بشكل يؤدي إلى توقفها عن الدفع كشرط انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس فلا تستطيع المشروعات التجارية التي تواجه صعوبات اقتصادية أو مالية حالية أو متوقعة – كما جاء في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس والذي سيتم توضيحه لاحقاً – أن تطلب الصلح الواقي من الإفلاس؛ لأن قانون المعاملات التجارية الحالي لا يغطي مثل هذه الحالة، وبمعنى آخر فإن المشروعات التجارية قد لا تصل مرحلة اضطراب الأعمال

(٥٣) المادة ٨٧٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٥٤) المادة ٨٧٥ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٥٥) المادة ٨٧٤ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

فيها إلى حد التوقف عن الدفع بل قد تصاحبها أثناء تأدية مهامها بعض الصعوبات الاقتصادية والمالية والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها توقفا عن الدفع، فتكون بحاجة للبحث عن آليات قانونية قد تستفيد منها لتجاوز صعوباتها.

ويرى البعض أن إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس تتسم بالتعقيد والإطالة، حيث يوجب القانون تقديم طلب الصلح قبل التوقف عن الدفع وما قد يثيره مصطلح "التوقف عن الدفع" من تعقيدات(٥٦)، ثم يجب تقديم الدفاتر التجارية وغيرها من الأوراق التي تؤيد طلب الصلح الواقي من الإفلاس ويليها اجتماع الدائنين وما يتبعه من تصويت والنظر في أي اعتراضات أو طعون بالاستئناف مما قد يطيل أمد الإجراءات. وفي الحقيقة كون إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس طويلة ومعقدة لا يبرر لوحده إلغاء الصلح الواقي واستبداله بنظام آخر، فبالنظر إلى إجراءات إعادة الهيكلة المالية – التي سنبحثها لاحقاً – وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس نجد أن الإجراءات طويلة ومعقدة أيضا.

ويمكن القول بأن التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم من وجود لمشاريع تجارية ضخمة وبروز أزمات مالية متكررة يجب أن تنعكس في تشريع يأتي ليتلاءم مع هذه المتغيرات، فقد أصبحت نصوص القانون المتعلقة بالإفلاس مجرد نصوص مهملة غير مطبقة عملياً(٥٧)، أضف إلى ذلك أن مصروفات الإفلاس كبيرة وباهظة مما قد لا يوفر حافزاً للدائنين لمطالبتهم بشهر إفلاس المدين(٥٨)، وقد وصف نظام الإفلاس في الدول العربية بطابعه الانتقامي والعقابي في مواجهة المدين المفلس، ويغلب في الصلح الواقي من الإفلاس البحث عن مصلحة الدائن أكثر من مصلحة

---

(٥٦) نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٣٢-٢٣٥.

(٥٧) لا يتم اللجوء في الأردن إلى الصلح الواقي من الإفلاس إلا نادراً ولايوجد تطبيقات قضائية كثيرة في هذا المجال، وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على لبنان ومصر وتونس. لقد ألغى المشرع التونسي نظام الصلح الواقي من الإفلاس بسبب عدم جدوى استمراره بالصورة التي هو عليها، وأخذ بنظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية. نشأت الأخرس، المرجع سابق، ص ٢٣٧ و٢٥٧.

(٥٨) تطول إجراءات التفليسة وتصفية أموال المدين في دولة الإمارات العربية المتحدة الى ما يقارب خمس سنوات وتستغرق مصروفات التفليسة حوالي ثلاثين بالمئة من أموال التفليسة. وتقترب هذه الأرقام من فترة التفليسة ومصروفاتها في عدة دول عربية مثل مصر والأردن. Hawkamah/World Bank/OECD/INSOL International, Study on Insolvency Systems in the Middle East and North Africa, p. 5 (2009).

التاجر المدين والحرص على استمراره في المشروع التجاري(٥٩). وحتى أن الدول العربية التي تأثرت تشريعاتها بالقانون الفرنسي لم تقم بتعديل قوانينها في ظل التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على نظام الإفلاس(٦٠). فالقانون الفرنسي يحبذ استنفاذ كافة الطرق المتاحة مثل محاولة إنجاح إعادة الهيكلة قبل طلب الإفلاس إلى أن يثبت عجز المشروع عن معالجة التزاماته فيصبح اختياره طريق الإفلاس موضوعياً وملائما لجميع الأطراف المعنية.

ومن هنا تبرز الحاجة إلى وجود آلية معالجة مستقلة واستباقية في القانون الإماراتي تتميز بالمرونة وتتلائم مع الحالات والصعوبات المختلفة التي تمر بها المشروعات التجارية، وهو أمر مفقود في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي. فالقانون الحالي لا يعرف فكرة إعادة الهيكلة المالية كمرحلة مستقلة وإنما يعرف الصلح الواقي من الإفلاس تحت إشراف القضاء وفي إطار إجراءات تسوية جماعية، كما أن قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي لا يحتوي على تنظيم تفصيلي للدائنين كما جاء في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس من تشكيل لجان الدائنين، أضف إلى ذلك أن قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي لا يتبنى فكرة حصول المشروع التجاري على تمويل جديد يساعده على الوقوف على قدميه من جديد حتى في ظل مروره بأزمة مالية أو اقتصادية.

---

(٥٩) إن نظام الإفلاس كما هو معروف في صورته التقليدية في التشريعات العربية نظام قسوة وتهديد وترهيب، وهو ابن سياسة تشريعية تعتمد الزجر والعقاب غير مهتمة بالمساعدة والإنقاذ. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية: النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة ومقدمة في مصير الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ٣٣.

(٦٠) ينص القانون الفرنسي على أن أحكام الإفلاس استثنائية ولايجوز المطالبة مباشرة بإفلاس المشروع التجاري إذا كان المشروع في مرحلة التسوية الرضائية والقضائية. يتم التعامل مع المشروع التجاري على مراحل تبدأ بمرحلة التسوية الرضائية وإذا ما فشلت الجهود يتم الإعلان القضائي عن دخول المشروع مرحلة التسوية القضائية ويصحبها وضع برنامج إعادة هيكلة لإنقاذ المشروع، وتبدأ فترة تسمى بفتره المراقبة بحيث يزاول المشروع أعماله تحت رقابة قاضي الإنقاذ مع إعادة جدولة لديونه والتزاماته إن أمكن ذلك. فإذا ما نجح المشروع التجاري فى هذا المسار يتم تقرير الحكم بنجاح التسوية القضائية وانتهائها، أما إذا أثبتت فترة المراقبة تعثر وظهور صعوبات لا يمكن تجاوزها ففي هذه الحالة تنتهي التسوية القضائية بتصفية المشروع أو إشهار إفلاسه وفقاً لأحكام قانون الإفلاس. للمزيد عن طرق مساعدة المشروعات التجارية في القانون الفرنسي انظر: خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس: دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥-٢٠٠٥، دار النهضة العربية للنشر، ٢٠٠٨، ٣٥-٣٦.

المبحث الثاني
خيارات التعامل مع تعثر المشروعات التجارية في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس

الأسباب التي استدعت المشرع الإماراتي إلى صياغة قانون جديد عديدة منها: الحاجة للإصلاح خاصة بعد حصول الأزمة المالية العالمية في سنة ٢٠٠٨ وما تلاها من أحداث اقتصادية. فمن الملاحظ أن قانون المعاملات التجارية الاتحادي المعمول به حالياً عجز عن الاستجابة لمتطلبات هذه المرحلة من خلال معالجة أزمة المشروعات التجارية المتعثرة، وإن كان القانون الحالي ينص على الصلح الواقي من الإفلاس والذي يجنب المدين إعلان إفلاسه(٦١). ولا يهدف مشروع القانون الجديد إلى شهر الإفلاس فحسب، بل يهدف إلى خلق التوازن بين المدين والدائن وتحقيق الشفافية وتعزيز مفاهيم الإفصاح وتوفير السيولة.

من أهم ما يتميز به مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس من حيث الشكل هو انفصاله عن قانون المعاملات التجارية الاتحادي، إذ يستقل عنه بقانون

---

(٦١) تختلف الآراء بين مؤيد ومعارض لإصدار قانون جديد يتعلق بالإفلاس ونحن لسنا بصدد تفنيد أي رأي أو تغليب رأي على آخر هنا، وإنما إبراز أهم ملامح مشروع القانون الجديد. للاطلاع على مختلف من الآراء راجع:

Neil Parmar, Bankruptcy Law Reform may Boost Economy, THE NATIONAL (Dec. 2, 2011) (International markets do not perceive UAE law as providing a viable reorganization procedure. Reforming the insolvency law to provide a clear, predicable and transparent means for a company to reorganize would benefit the national economy and all UAE companies by reducing the costs of capital for UAE companies over the medium to long term. A bankruptcy law already exists. But it has not been tested by any company, which means there is much uncertainty in legal circles about how it could be applied in reality).

Mazen Boustany, UAE Insolvency Laws Exist! Available at <http://www.habibalmulla.com/Mediaresource/e8570fe6-8ae7-4238-9bd9-73991aa874ce.pdf> (July 2010) (it became widely believed that the UAE does not have an insolvency law and the general perception was that the systems that are in place are archaic in nature. The perception was wrong. Insolvency law does exist in the UAE and contrary to the above, it's actually quite sophisticated. Federal Law No.18 of 1993 (the Commercial Transactions Law) contains 900 articles in total. Out of these, no less than 255 articles are dedicated to insolvency and bankruptcy procedures).

اتحادي خاص بالإفلاس. فلا بد من تنظيم الإفلاس بقانون اتحادي ذلك أن الاتحاد ينفرد بتنظيم العديد من التشريعات الكبرى المتعلقة بقوانين الجزاء والمعاملات المدنية والتجارية والشركات(٦٢). وتتشابه في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية إذ أن تنظيم الإفلاس من اختصاص الكونغرس الأمريكي الذي يصدر قوانين موحدة تتعلق بالإفلاس لتطبق على جميع الولايات(٦٣). ومشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس وإن أصبح قانوناً مستقلاً يظل تابعاً للقانون التجاري ومكملاً لأحكامه. ويقع مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الاتحادي في (٤٦١) مادة موزعة على اثني عشر بابا، ومن أهم هذه الأبواب الباب الثاني (إعادة التنظيم المالي) والباب الرابع (إشهار الإفلاس) والباب التاسع (إعسار الأشخاص الطبيعيين من غير التجار)، ومن خلال قراءة النصوص الواردة في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس يتبين أن المشروع قد تأثر بقوانين عدة دول وخاصة قانون الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية منتهجا أسلوبا علميا للاستفادة من تجربتها في هذا المجال.

هذا وقد قامت إمارة دبي بإصدار قانون خاص بالإفلاس - قانون مركز دبي المالي العالمي رقم ٣ لسنة (٢٠٠٩) - يتناول موضوع إعادة الهيكلة المالية للشركات والتصفية، وقد جاء إصدار هذا القانون لمواجهة الأزمة المالية التي تعرضت لها شركة موانئ دبي العالمية ولاستخدامه في حالة عدم الاتفاق مع الدائنين على إعادة الهيكلة المالية وبقصد الحفاظ على قيمة أصول الشركة(٦٤)، ومن أهم ما يتميز به قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة (٢٠٠٩) هو بقاء إدارة الشركة المدينة دون تغييرها(٦٥)، ووقف اتخاذ إجراءات التقاضي أو التنفيذ من قبل جميع الدائنين بما فيهم الدائنون أصحاب الامتياز(٦٦)، وتأسيس محكمة

---

(٦٢) المادة ١٢١ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٦٣) في حالة وجود تنازع بين القوانين تكون الغلبة لقانون الإفلاس الاتحادي وتكون المحاكم الفيدارالية في الولايات المتحدة الأمريكية هي المختصة للنظر في قضايا الإفلاس.
U.S. Constitution. art. I, 8, cl. 4.

(٦٤) أحد أهم الأسباب التي أدت إلى إصدار قانون الإفلاس - قانون مركز دبي المالي العالمي رقم ٣ لسنة (٢٠٠٩) هو وقوع شركة موانئ دبي العالمية في ضائقة مالية صعبة وملحة إذ بلغت ديونها نحو ٢٠ بليون دولار أمريكي، وكما كانت شركة نخيل مدينة بمبلغ يصل إلى ٢٤ بليون دولار أمريكي ويستحق جزء من هذه الديون في شهر ديسمبر ٢٠٠٩.
David Jolly and Kate Galbraith, Dubai’s Move on Debt Rattles Markets Worldwide, NEW YORK TIMES, P. 1 (November 27, 2009).

(٦٥) المادة ٢٩ من قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩.

(٦٦) المادة ٥٠ من قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩.

للبت في المطالبات وتسوية الأوضاع المالية لشركة موانئ دبي العالمية[٦٧]. وبناءً على ما جاء في قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة (٢٠٠٩) يمكن للشركة المدينة أن تقترح خطة إعادة الهيكلة[٦٨]. وبعدئذٍ تعرض الخطة على الدائنين لموافقتهم ويتطلب ذلك موافقة من يملكون ثلثي مقدار الديون، ومن ثم توافق المحكمة على خطة إعادة الهيكلة[٦٩]. وفعلا قدمت شركة موانئ دبي العالمية مسودة خطة إعادة الهيكلة في شهر مارس من سنة (٢٠١٠) وتم موافقة جميع الدائنين على الخطة في شهر يونيو (٢٠١٠)[٧٠]، وهكذا استطاعت شركة موانئ دبي العالمية أن تتفق مع الدائنين على التسوية وإعادة الهيكلة المالية خارج إطار المحاكم. وبالرغم من صدور قانون خاص بالإفلاس في دبي – قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة (٢٠٠٩) – إلا أنه يبقى قانون خاص جاء لمعالجة ظرف استثنائي وحالة خاصة، ولا بد من صدور قانون اتحادي.

ولا يقتصر تطبيق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الاتحادي على التجار من الأفراد والشركات التجارية فحسب بل يمتد ليشمل إعسار الأشخاص الطبيعيين وإعادة هيكلة التزاماتهم وتصفية أصولهم[٧١]، بل ويطبق القانون أيضاً على أصحاب المهن الحرة من الأطباء والمهندسين والمحامين إذا زاولوا نشاطاً تجارياً بهدف تحقيق الربح. لم يشمل مشروع القانون ضمن الأشخاص الذين يمكنهم التقدم بطلب إعادة الهيكلة المالية المؤسسات غير الربحية التي قد تمر بصعوبات مالية تتطلب إعادة هيكلتها[٧٢]، وبالرغم من عدم شمول مثل هذه المؤسسات، إلا أن المحاكم

---

(٦٧) المادة ٢ من مرسوم رقم ٥٧ بشأن تأسيس المحكمة الخاصة للبت في المطالبات والتسوية المالية لشركة موانئ دبي وفروعها.

(٦٨) المادة ٨ من قانون الإفلاس رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩.

(٦٩) المادة ١٤ من الجزء الثاني (التسوية الودية) من مرسوم رقم ٥٧ بشأن تأسيس المحكمة الخاصة للبت في المطالبات والتسوية المالية لشركة موانئ دبي وفروعها.

(٧٠) Chip Cummins, Nour Malas and Mirna Sleiman, Creditors Back Dubai World Deal - Restructuring of Nearly $25 Billion in Debt to Proceed After Months of Talks, THE WALL STREET JOURNAL, P. C8 (October 28, 2010) (The deal came after months of discussions involving Dubai World and a committee representing more than 90 lenders. The $14.4 billion in debt is to be split into two portions. The first part, $4.4 billion, is scheduled to be repaid in five years, while the second, of $10 billion, is to be repaid over eight years. About $8.9 billion of debt will be converted into Dubai World equity).

(٧١) المادة ٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٧٢) تشمل المؤسسات غير الربحية تلك المؤسسات التي تقدم خدمات خيرية أو تعليمية أو صحية أو دينية أو علمية مثل المستشفيات والمساجد والكنائس والجامعات والمدارس والمتاحف والجمعيات التعاونية.

يمكن أن تتوسع في تطبيق أحكام إعادة الهيكلة الخاصة بالمشروعات التجارية لتشمل المؤسسات غير الربحية؛ ذلك أن إعادة الهيكلة تبقى إعادة هيكلة سواء أكانت لمصلحة مشروع تجاري أم مؤسسة غير ربحية، وإن اختلف الهدف الربحي للمشروع التجاري عن هدف المؤسسة غير الربحي المتمثل في تقديم خدمات مختلفة(٧٣).

تشكل بموجب القانون لجنة تسمى "لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس" من أعضاء من مختلف الجهات الحكومية مثل وزارة الاقتصاد ووزارة المالية ووزارة العدل، فهذه اللجنة تأخذ طابعاً حكومياً وإن كان بالإمكان الاستعانة بخبراء من القضاة أو المحامين أو مستشارين ماليين مثلا. تختص لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بكل ما يتعلق بالقانون من حيث استلام الطلبات المقدمة من التجار والشركات والخاصة بإعادة الهيكلة المالية وحفظ سجلات بأسماء الخبراء والأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكام بفقدان الأهلية نتيجة إفلاسهم أو فرضت عليهم قيوداً أو إجراءات دائمة أو مؤقتة على المدين وتقديم التوصيات بتعديل أحكام القانون، ونشر الوعي القانوني بأحكام القانون(٧٤).

وقد حرص مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس على اقتضاب مواعيد إجراءات إعادة الهيكلة أو الإفلاس لتبلغ غايتها في وقت معقول لا هو بالقصير المخل، ولا هو بالطويل الممل، فاختصار الإجراءات يؤدي إلى تقليل تكلفة ونفقات التفليسة. ويلاحظ أن إجراء إعادة الهيكلة أو التنظيم للأفراد والشركات يحظى بأولوية قصوى في مشروع القانون الجديد كما يستدل من اسم مشروع القانون (قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس)، بالإضافة إلى الكثير من القواعد الجديدة التي أوردها مشروع القانون ومنها اعتبار الشركة "نشاطاً قائماً ويزاول" ومنح المدين حرية أكثر في

---

(٧٣) تشمل المؤسسات غير الربحية تلك المؤسسات التي تقدم خدمات خيرية أو تعليمية أو صحية أو دينية أو علمية مثل المستشفيات والمساجد والكنائس والجامعات والمدارس والمتاحف والجمعيات التعاونية. بالرغم من عدم صياغة الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي لمعالجة حالات التعثر المالي للمؤسسات غير الربحية (non-profits) إلا أن القضاء الأمريكي سمح لهذه المؤسسات برفع دعاوى بهدف إعادة الهيكلة المالية تحت الفصل الحادي عشر. انظر مثلاً قضايا المحاكم
Bankruptcy Petition, In re Archdiocese of Milwaukee, No. 11-20059-svk (Bankr. E.D. Wis. Jan. 4, 2011); Bankruptcy Petition, In re Crystal Cathedral Ministries, No. 8:10-bk-24771-RK (Bankr. C.D. Cal. Oct. 18, 2010); Bankruptcy Petition, In re St. Mary's Hosp., No. 09-15619-MS (Bankr. D.N.J. Mar. 9, 2009); Bankruptcy Petition, In re Nat'l Heritage Found., Inc., No. 09-10525-BFK (Bankr. E.D. Va. Jan. 24, 2009); and Bankruptcy Petition, In re The Educ. Res. Inst., Inc., No. 08-12540 (Bankr. D. Mass. Apr. 7, 2008).

(٧٤) المادة ٣ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

صياغة خطة إعادة الهيكلة وإمكانية حصول المدين على تمويل جديد. هذا بالإضافة إلى إمكانية تحويل إجراءات إعادة الهيكلة إلى إجراءات إفلاس وتصفية أموال التاجر المدين أو الشركة بقرار من المحكمة، وذلك عند عدم نجاح خطة إعادة الهيكلة المالية أو عدم الموافقة عليها من قبل الدائنين. ويلاحظ من استقراء نصوص مشروع القانون الجديد أن المدين لا يستطيع الاتفاق مسبقاً مع دائنيه على اتخاذ إجراء معين مثل إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة فيما لو واجه صعوبات مالية مستقبلية، ذلك أن اختيار أفضل إجراء لمواجهة الصعوبات المالية يعتمد على عدة عوامل كطبيعة المشروع التجارية وحجم أصوله وقدرته في الحصول على تمويل جديد.

نعالج في هذا المبحث آليات وصور تسوية ديون المشروعات التجارية المتعثرة في ثلاثة مطالب يخصص المطلب الأول منها لبحث إعادة التنظيم المالي، بينما يخصص المطلب الثاني للصلح الواقي من الإفلاس وأخيراً يتناول المطلب الثالث إعادة الهيكلة أو الإفلاس، ومن ثم سيتم معالجة الإعسار المدني في المطلب الرابع.

المطلب الأول
إعادة التنظيم المالي: الشروط والإجراءات

يستطيع التاجر الفرد أو الشركة التجارية إذا كانت تواجه صعوبات اقتصادية أو مالية حالية أو متوقعة أن تتقدم بطلب إلى لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس لافتتاح إجراءات إعادة التنظيم المالي[٧٥]. ولعل أهم ما يثير الانتباه في مشروع القانون هو إيراده لمصطلح "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة"، كمعيار لتقديم طلب إعادة التنظيم وذلك دون تعريف هذا المصطلح وتحديده بالرغم من أنه المعيار الأساسي في تقرير مدى استفادة التاجر أو الشركة من فرصة إعادة الهيكلة، وهذا المعيار الذي جاء به مشروع القانون يختلف عن مفهوم اضطراب المركز المالي للمدين المؤدي إلى التوقف عن دفع الديون التجارية والذي يبرر طلب شهر الإفلاس أو الصلح الواقي من الإفلاس في قانون المعاملات التجارية الاتحادي[٧٦]، فبمجرد وجود عوامل أو مؤشرات على أن المشروع التجاري يواجه أو يمكن أن يواجه صعوبات

(٧٥) المادة ٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٧٦) المادة ٨٣١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي. تعتمد المحكمة في بناء قناعتها على التوقف عن الدفع على عدة دلائل منها اعتراف المدين بتوقفه عن الدفع، عمل احتجاج ضد المدين، فشل المدين في تحقيق تسوية ودية مع دائنيه، إغلاق المشروع التجاري والهروب، وبيع المشروع التجاري نتيجة ضائقة مالية. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٥٩-٦٠.

اقتصادية أو مالية، فيستطيع أن يقدم طلباً ببدء إجراءات إعادة الهيكلة المالية مشفعاً بالمستندات والوثائق الضرورية لدعم طلبه مثل الدفاتر التجارية والبيانات المالية التي تهدف إلى بيان حقيقة ادعاء المشروع التجاري. وبعبارة أخرى فإن وجود عوامل أو مؤشرات على أن المشروع التجاري يواجه أو يمكن أن يواجه صعوبات اقتصادية أو مالية يعتبر مرحلة مبكرة تهدف إلى استباق الانتظار حتى وصول المشروع إلى مرحلة متقدمة من الاضطراب المالي مما قد يسوّغ طلب الصلح الواقي من الإفلاس أو حتى طلب شهر الإفلاس. وعلى أية حال يلاحظ أن معيار "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة" واسع بحيث يمكن أن يشمل عدم قدرة المشروع على بيع منتجاته أو توزيعها، ولهذا كله لابد لمشروع القانون الجديد من أن يحدد وعلى وجه الدقة المقصود "بالصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة".

ومن الملاحظ أن إجراءات إعادة التنظيم المالي المنصوص عليها في مشروع القانون تتم دون اللجوء إلى المحكمة وهو مما قد يُضعف الاتفاق من مضمونه في ظل غياب سلطة يكون لها الحق في اعتماد الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين المدين ودائنيه؛ ذلك أن غياب السلطة التي تملك حق الاعتماد يُمثل عدم إلزامية الاتفاق، ولكن بالرغم من إمكانية توجيه مثل هذا النقد إلا أن تشكيل لجنة متخصصة في إعادة الهيكلة المالية تعمل دون اللجوء إلى المحاكم سوف يسارع من آلية النظر في تسوية النزاعات وتجنيب شهر الإفلاس.

وعلى أية حال، تقوم لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بدراسة الطلب المقدم بناءً على المعلومات المقدمة ولها سلطة تقديرية واسعة في ذلك، فلها أن تقبل الطلب أو ترفضه دون أن يخضع قرارها لأي طريق من طرق الطعن(٧٧). فهذه اللجنة تتكون من أشخاص ذوي خبرة في مجال الاقتصاد والإفلاس وبالتالي هي الأقدر على تقدير ظروف المدين واتخاذ القرار بناءً عليها، والطعن بقرار اللجنة أمام القضاء سوف يطيل أمد طلب إعادة التنظيم مما قد يؤدي خلال فترة الطعن القضائي إلى إفلاس الطالب، وبالتالي عدم إمكانية إجراء إعادة التنظيم. فالوقت يلعب دوراً مهماً في مسائل الإفلاس.

تقوم لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بإخطار مقدم الطلب خطياً – ليس عن طريق البريد الإلكتروني مثلاً – بقبول أو رفض طلبه(٧٨). وهنا نرى ضرورة تفصيل

(٧٧) المادة ١٠ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٧٨) المادة ١١ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

شكل ومضمون الإخطار، وكما نرى ضرورة اعتبار هذا الإخطار شرطاً مسبقاً للبدء في إجراءات إعادة التنظيم المالي على خلاف ما ذهب إليه مشروع القانون بصيغته الحالية.

وتقوم لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بعد قبول طلب افتتاح إجراءات إعادة التنظيم بتعيين مساعد هدفه تقويم الوضع الاقتصادي والمالي للمدين ومساعدته على التوصل إلى اتفاق مع دائنيه للخروج من أزمته[(٧٩)]. فدور المساعد يشبه دور الوسيط بين الطرفين فلا يجوز له التدخل في إدارة أعمال المدين الذي تبقى له وحده صلاحية إدارة أعماله. يقدم المساعد تقريراً إلى اللجنة يوصي بإنهاء إجراءات إعادة التنظيم إذا تبين للمساعد أنه لا يمكن التوصل إلى اتفاق بين المدين ودائنيه، وتحدد لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أتعاب المساعد بناءً على تقييم للجهد الذي بذله.

وبطبيعة الحال إذا كان التاجر أو الشركة في حالة توقف عن دفع الديون أو حالة ذمة مالية مدينة فلا يجوز في هذه الحال تقديم طلب إعادة الهيكلة[(٨٠)]، ولا يجوز للمدين في حالة الصلح الواقي من الإفلاس أن يتقدم بطلب لافتتاح إجراءات إعادة التنظيم المالي، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو تحديد الأولوية فيما إذا تقدم المدين مثلاً بطلب إعادة الهيكلة المالية وتقدم الدائن بطلب شهر إفلاس مدينه في نفس الوقت فأي من الإجرائين يغلب ؟ يبدو أن الأولوية ستكون لطلب إعادة الهيكلة.

المطلب الثاني
الصلح الواقي من الإفلاس

لقد نص مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس على إجراء آخر بهدف مساعدة المشروع التجاري في حال تعثره ألا وهو الصلح الواقي من الإفلاس[(٨١)]. ولكن من الملاحظ أن مشروع القانون لم يأت بإجراءات جديدة أو نصوص تختلف عما هو موجود في القانون الحالي. حيث تبدأ الإجراءات عن طريق تقديم طلب صلح للمحكمة التي يكون لها الحرية في قبول أو رفض هذا الطلب، ويعقد الصلح في حال موافقة أغلبية الدائنين الحائزين على قيمة ثلثي الديون بحيث يكون رأي الأغلبية ملزماً للأقلية ويكون هذا الصلح تحت إشراف قضائي[(٨٢)]. هذا بالإضافة إلى أن الصلح

(٧٩) المادة ١٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨٠) تعرف حالة الذمة المالية المدينة بأنها الحالة التي تكون فيها أصول المدين غير كافية لتغطية التزاماته مستحقة الدفع. المادة ١٣٠ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨١) المادة ٢٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨٢) المواد ٢٩، ٣٥، ٤٢، ٩٨ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

الواقي من الإفلاس لا يعقد مع المدين الذي تصرف بسوء نية بغرض تفادي الإفلاس مع الشركة التي تكون في مراحل التصفية[٨٣].

ومن الملاحظ أيضاً أن هناك تشابهاً كبيراً – إن لم يكن تطابقاً تاماً – بين بعض نصوص الصلح الواقي من الإفلاس الواردة في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس والنصوص الخاصة بإعادة التنظيم المالي الواردة في المشروع نفسه. فعلى سبيل المثال يستطيع المدين الذي يواجه صعوبات اقتصادية أو مالية ولم يكن متوقفاً عن الدفع أو كان متوقفاً عن الدفع لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً أن يتقدم بطلب الصلح الواقي من الإفلاس، وهو نفس المعيار الذي يستطيع المدين بناءً عليه أن يتقدم بطلب إعادة التنظيم المالي[٨٤]. وعليه فإن الأساس الذي يميز الصلح الواقي من الإفلاس عن إعادة التنظيم المالي غير واضح. وهناك أيضاً تطابق بين بعض نصوص إعادة الهيكلة المالية وشهر الإفلاس المذكورة في مشروع القانون مع أحكام الصلح الواقي من الإفلاس الواردة في مشروع القانون ذاته، فمثلاً هناك تشابه بين أحكام وقف سريان الفائدة والإجراءات القضائية والوفاء بالالتزامات والعقود عند الحديث عن الصلح الواقي من الإفلاس في مشروع القانون مع مثيلاتها من أحكام عند الحديث عن إعادة الهيكلة المالية والإفلاس[٨٥].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو تحديد ماهية الفرق بين خيار إجراء إعادة التنظيم المالي والصلح الواقي من الإفلاس وإعادة الهيكلة المالية في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، وكيف للمدين أن يختار أي من هذه الآليات الثلاث؟ والإجابة تبدو من خلال استقراء النصوص القانونية لمسودة مشروع القانون أن هناك خلطاً بين هذه الإجراءات الثلاثة، إذ أن هناك تشابهاً كبيراً بين الشروط الموضوعية التي يبنى عليها تقديم طلب إعادة التنظيم المالي وطلب الصلح الواقي من الإفلاس. وقانون الإفلاس الأمريكي الذي يعد أشهر القوانين في هذا المجال نص على حق المدين في اختيار تطبيق إجراءات الفصل الحادي عشر الخاص بإعادة الهيكلة أو إجراءات الفصل السابع الخاص بالتصفية فقط[٨٦]. وعليه، يمكن لأي مشروع تجاري حسب ظروفه

(٨٣) المادة ٣٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨٤) المادة ٢٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس. انظر أيضاً: المادة ٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨٥) المواد ٧٠، ٧٢، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٨٦) هناك أيضاً إجراءات الفصل الثالث عشر الخاص بإعادة جدولة الدفعات ولكنه ينطبق على الأفراد الذين لهم دخل ثابت وبمقدورهم سداد ديونهم بعد إعادة الجدولة وفق دفعات =

الخاصة أن يختار بين خيارين اثنين إما إعادة الهيكلة أو الإفلاس، أما ما جاء في مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس من ذكر ثلاثة خيارات - إضافة إلى خيار الإعسار للأفراد من غير التجار - فهو خارج عن المألوف.

المطلب الثالث
إعادة الهيكلة أو إشهار الإفلاس والتصفية

يتم شهر الإفلاس بناءً على طلب من المدين نفسه وذلك إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه، أو إذا كان في حالة ذمة مالية مدينة(٨٧). ويتشابه في ذلك مشروع القانون الجديد مع نص المادة

= لا تتجاوز خمس سنوات. أما وفقاً للفصل السابع تمنع الشركة المفلسة من التصرف في أموالها ويعين وصي من قبل المحكمة لحل الشركة وبيع جميع أصولها ويسدد منها للدائنين، فإن بقي شيء من أموال الشركة فيوزع على ملاك الشركة، وإذا لم تف مبالغ التصفية لسداد جميع الديون فتسقط الديون المتبقية باستثناء بعض أنواع الديون. وفي الفصل الحادي عشر يكون التفليس بإعادة الهيكلة للشركة التي تواجه عجزاً عارضاً، إذ يتوقف قبول طلب التفليس تحت هذا الفصل على قبول المحكمة المختصة لخطة الإنقاذ التي تقدمها الشركة المفلسة لإعادة هيكلتها، ومدى قدرتها على الخروج من العجز، وبناء على ذلك تمنحها المحكمة حماية من الدائنين تمتد في العادة لسنوات حسب الخطة الزمنية، وتصفى الأصول الزائدة التي لا يؤثر بيعها على استمرار الشركة في نشاطها. وتبقى في أغلب الأحيان تحت سيطرة المدين وإدارته ولكن تظل تحت مراقبة المحكمة.

David G. Epstein Christopher Fuller, Chapters 11 and 13 of the Bankruptcy Code--Observations on Using Case Authority from One of the Chapters in Proceedings Under the Other, 38 Vand. L. Rev. 901, 902-903 (1985) (the U.S. has two bankruptcy "subsystems": liquidation (Chapter 7 of the U.S. Bankruptcy Code) and reorganization (Chapter 11). Under current law, the insolvent firm makes the initial choice which of these systems to use).

Richard M. Hynes, Why (Consumer) Bankruptcy?, 56 Ala. L. Rev. 121, 128-129 (2004).

هذا مع العلم بأن القوانين المقارنة الأخرى تنص في قوانينها على إجرائين فقط هما إعادة الهيكلة أو الإفلاس، فالقانون الياباني مثلا يمنح المدين خيارين إما التصفية أو إعادة الهيكلة.

Kent Anderson, The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience, 21 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 679, 702 (2000).

وقد قامت كوريا الجنوبية بتعديل قانون الإفلاس حيث ألغت وفق قانون الإفلاس الموحد لسنة ٢٠٠٥ إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وعليه فإن على الشركة المتعثرة أن تختار بين إما إجراءات إعادة الهيكلة أو التصفية.

Elinor Kim, Corporate Insolvency Law & Practice in South Korea in the Aftermath of the Asian Financial Crisis, 21 Conn. J. Int'l L. 155, 170 (2005).

(٨٧) المادة ١٢٨ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

٦٤٧ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي والتي تجيز للمدين طلب شهر إفلاسه دون أي قيود. ولكن يختلف نص مشروع القانون الجديد عما هو معمول به حالياً في عدم اشتراط أن تكون الديون تجارية، إذ يخلو نص المشروع من أي إشارة إلى طبيعة الدين، فالمنطق يفرض أن يكون الدين تجارياً أي ناتج عن نشاط تجاري قام به التاجر أو الشركة التجارية.

ويجوز شهر إفلاس التاجر أو الشركة التجارية بناءً على أمر من المحكمة التي تقضي بذلك من تلقاء نفسها دون طلب من الدائن أو المدين. أما بالنسبة للدائن فقد أضاف مشروع القانون قيداً جديداً إذ اشترط أن يكون الدائن صاحب دين عادي يساوي أو يزيد على عشرة آلاف درهم(٨٨). ويجب على الدائن أن يثبت في ادعائه عدم وفاء المدين بالدين المستحق عند إخطاره بضرورة الوفاء، فيمكن الإثبات مثلاً عن طريق شهادة خبرة يقوم من خلالها الخبير بعمل مقارنة بين أصول المدين وديونه. وتفصل المحكمة في طلب شهر إفلاس المدين على وجه السرعة.

وفي حال وفاة التاجر فيجوز لكل من ورثة المدين المتوفى أو دائنه أن يرفع دعوى لإشهار إفلاس المدين إذا توفي وهو متوقف عن سداد ديونه أو كان في حالة ذمة مالية مدينة(٨٩). ولكن مشروع القانون الجديد ميز فيما إذا تم تقديم الطلب من قبل الدائن أو ورثة المتوفى إذ أوجب على الدائن رفع دعوى شهر الإفلاس خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، بينما يجب رفع الدعوى من قبل الورثة خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة. ولا يوجد سبب واضح للتمييز بين الدائن وورثة المدين المتوفى في شرط المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى، وإن كان بالإمكان التخمين بضرورة تقصير المدة في حال رفع الدعوى من قبل الورثة للوقوف على وضع مورثهم المالي قبل توزيع التركة وما يتطلبه ذلك من إجراءات، ويلاحظ أن المشرّع في مشروع

(٨٨) المادة ١٣٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس. يشترط قانون الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية إذا كان عدد الدائنين ١٢ أو أكثر أن يطلب شهر الإفلاس ثلاثة دائنين من أصحاب الديون العادية غير المعلقة على شرط وغير المتنازع فيها، هذا بالإضافة إلى توافر شرط قيمة الدين والتي يجب أن تبلغ عشرة آلاف دولار أمريكي. أما إذا كان عدد الدائنين أقل من ١٢ دائناً، فيجوز لأي دائن يملك قيمة دين تصل إلى عشرة آلاف دولار أمريكي أن يطلب شهر إفلاس مدينه.
Bankruptcy Code, 11 United States Code 303- Involuntary Cases.

(٨٩) المادة ٢٦٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

القانون الجديد قد قلص من الفترة التي يجب خلالها رفع الدعوى إذ تتراوح بين ثلاثة أشهر وستة أشهر حسب الأحوال بعد أن كانت سنة من تاريخ الوفاة وفق نص المادة ٦٤٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي المعمول به حالياً. وعلى أية حال يمكن للدائنين أن يختاروا بأن لا يرفعوا دعوى شهر الإفلاس ضد المدين المتوفى ويحصلوا على مقابل ديونهم من تركة المتوفى وبذلك يوفروا وقتاً وجهداً بدلاً من رفع دعوى شهر الإفلاس.

الفرع الأول
المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

لم يأت مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بالشيء الجديد بالنسبة لتحديد المحكمة التي تختص بنظر قضية الإفلاس، إذ أبقى على اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها مقر عمل المدين[٩٠]. وهكذا لم يعتمد مشروع القانون الجديد محل الإقامة كمعيار لتحديد اختصاص المحكمة المدنية. وإذا كان للتاجر أو الشركة التجارية أكثر من مقر عمل فالمحكمة المختصة في هذه الحالة تكون المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي لهذا التاجر أو الشركة. وفيما يتعلق بالشركة الأجنبية التي يوجد لها فرع في دولة الإمارات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر الفرع. وإذا اعتزل التاجر مزاولة نشاطه التجاري كانت محكمة الاختصاص بإشهار إفلاسه المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن ذلك الشخص. وأخيراً إذا لم يكن بالإمكان تحديد الاختصاص وفق القواعد المذكورة أعلاه – نتيجة عدم وجود مقر عمل ثابت مثلاً – فيكون الاختصاص عندها للمحكمة التي وقع في دائرتها تخلف المدين عن سداد ديونه أو تعرضه لحالة الذمة المالية المدينة.

ويلاحظ أن المشرع في مشروع القانون الجديد لم ينشئ محكمة إفلاس تختص بنظر كافة الأمور المتعلقة بالإفلاس من تقاضي وإعادة هيكلة وتصفية، وإنما عهد إلى المحكمة الابتدائية هذا الاختصاص، ولعل السبب في ذلك هو قلة عدد قضايا الإفلاس المرفوعة أمام محاكم الدولة الاتحادية والمحلية، فمثلاً محكمة تمييز دبي فصلت في ثلاث قضايا إفلاس حتى الآن، وهذا لا يستوجب إنشاء محكمة إفلاس قائمة

(٩٠) الفقرة السادسة من المادة ١ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

بذاتها[٩١]. ولكن لا يمنع ذلك من وجود قضاة وموظفي محاكم ومحامين متخصصين في قضايا الإفلاس، والاستعداد بصورة جيده لمعالجة قضايا الإفلاس خاصة إذا ازداد عددها في المستقبل.

الفرع الثاني
إجراءات شهر الإفلاس وإعادة الهيكلة

تعين المحكمة في قرارها قبول شهر الإفلاس أميناً للتفليسة أو أكثر بحد أقصى ثلاثة من الخبراء المقيدين في جدول الخبراء[٩٢]. وبموجب مشروع القانون الجديد يصبح من حق من يطلب شهر الإفلاس أن يعين أمين التفليسة من قائمة الخبراء. وبناءً عليه يستطيع المدين أو الدائن أن يطلب اختيار أمين للتفليسة. وإذا كان مشروع القانون قد أعطى لمن طلب شهر الإفلاس هذه الصلاحية إلا أن ذلك أمر جوازي ويعود للمحكمة سلطة القرار النهائي، ويتولى أمين التفليسة مهمة إدارة أعمال المدين باعتباره وكيلاً بأجر باسم المدين ونيابة عنه[٩٣]. فيتم تجريد المدين من سلطة إدارة أمواله وحق التصرف بها، وفي هذا اختلاف عن الباب الثاني (إعادة التنظيم المالي) من مشروع القانون إذ تبقى إدارة أموال المدين وأصوله تحت سيطرته وفق المادة ١٧ من مشروع القانون.

---

(٩١) يمكن تبرير قلة عدد حالات الإفلاس في دولة الإمارات العربية المتحدة سواء بالنسبة للأفراد أو الشركات وغيرها من الأشخاص الاعتبارية بسبب قيام الدولة بمساعدة المشروعات والشركات المتعثرة وتلافي وقوعها في ضائقة مالية. أضف إلى ذلك العواقب الاجتماعية المترتبة على إفلاس الشخص وما يلحقه ذلك من خزي وعار، وهذه الأسباب لا تنطبق فقط على دولة الإمارات العربية المتحدة فحسب بل تشمل أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية.
Kartik Athreya, Shame As It Ever Was: Stigma and Personal Bankruptcy, 90 FEDERAL RESERVE BANK RICHMOND ECONOMIC QUARTERLY 1 (Spring 2004).
نظراً لكثرة قضايا الإفلاس سواء المقدمة من الأفراد أو الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أوجد القانون قضاءً متخصصاً حيث يبلغ عدد قضاة الإفلاس حالياً ٣٤٢ قاضياً ويتم تحديد هذا العدد من قبل الكونغرس. وتعين محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية قضاة الإفلاس لمدة أربع عشرة سنة قابلة للتجديد.
Lloyd D. George, From Orphan to Maturity: The Development of the Bankruptcy System during L. Ralph Mecham's Tenure as Director of the Administrative Office of the United States Courts, 44 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW 1491, 1493 (1995).

(٩٢) المادة ١٤٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٩٣) المواد ١٥٥ و١٦٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

ويحظر على جميع الدائنين – الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز – اتخاذ أي إجراءات قانونية أو متابعة أي دعاوى قضائية ضد المدين(٩٤). السبب في وجود الحظر هو منح المدين فرصة لإعداد خطة إعادة التنظيم أو رحمته من الضغوط المالية التي قد يتعرض لها نتيجة بدء الدائنين باتخاذ إجراءات أو دعاوى ضده. ويسري الحظر الذي فرضه مشروع القانون منذ لحظة بداية إجراءات إشهار الإفلاس، أي عند تقديم طلب شهر الإفلاس ودون الحاجة إلى صدور قرار من المحكمة، ويتنهي الحظر تلقائياً إذا انتهت دعوى شهر الإفلاس أو إذا تم إبراء ذمة المدين فيعتبر الحظر إجراءً مؤقتاً. يشمل الحظر اتخاذ أي إجراء قانوني أو بدء أو متابعة أي دعوى قضائية تتعلق بتحصيل الديون من المدين أو التنفيذ على أصوله أو تنفيذ ضمان ضد المدين، فلا يجوز للدائن على سبيل المثال أن يطالب المدين بدفع الدين أو تقديم ضمان لدين غير مضمون أو تنفيذ حكم قضائي، ولكن خوفاً من أن يستغل المدين الحظر المفروض على اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو الدعاوى المرفوعة ضده، فقد استثنى مشروع القانون أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز من الحظر، بأن سمح لهم بالتنفيذ على ضماناتهم بعد الحصول على موافقة المحكمة. ومن الحالات التي قد تبرر التنفيذ على الضمان رغم وجود الحظر إذا كان الضمان – سيارة مثلاً – من النوع الذي تتناقص قيمته بسرعة ويخشى الدائن أن لا يقوم المدين بتسليم الضمان في الوقت المحدد إذا لم يلتزم بسداد الدين.

ويتضمن مشروع القانون مواد معقدة تتعلق بالوفاء بالالتزامات والعقود(٩٥). تدور هذه المواد القانونية حول العقود التي لم تنفذ بعد من قبل أحد الطرفين أو كلاهما، وعقود الإيجار والاستمرار في تنفيذها أو طلب فسخها. هذا ومن أهم المواد القانونية التي جاء بها مشروع القانون الجديد قاعدة منع فسخ أو إنهاء أي عقد ساري المفعول بين المدين والغير بسبب افتتاح إجراءات الإفلاس(٩٦). أي بمعنى آخر لا يعتبر بدء إجراءات الإفلاس سبباً من أسباب فسخ العقد وإن كان العقد ينص في أحد بنوده على فسخ العقد إذا بدأت إجراءات إشهار الإفلاس ضد أحد الأطراف. وبالتالي فإن وجود مثل هذه البنود في العقد يجعلها غير واجبة النفاذ، ويلاحظ أن

(٩٤) المادة ١٦٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس. يتكرر الحظر الذي فرضه مشروع القانون في المادة ٣٥٧ عند الحديث عن إعسار الأشخاص الطبيعيين من غير التجار.

(٩٥) المواد ١٦٩-١٧٣ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٩٦) المادة ١٦٩ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

مشروع القانون قد اشترط لعدم نفاذ مثل هذه البنود بدء إجراءات الإفلاس فعلاً وليس صدور حكم بالإفلاس.

قد يقترح أمين التفليسة من خلال التقرير الذي يقدمه للمحكمة إعداد خطة لإعادة هيكلة أعمال المدين أو تصفية أمواله، فإذا أصدرت المحكمة قرارها بتطبيق خطة لإعادة الهيكلة، يتولى أمين التفليسة مهمة الإشراف على الخطة وضمان حسن سيرها[٩٧]. ويقدم المدين مسودة خطة إعادة الهيكلة والتي يجب أن تبين احتمال أن يعود المدين إلى تحقيق الربح وأحكام التسوية مع الدائنين وأي ضمانات يجب تقديمها وأي عرض مقدم من أي طرف ثالث لشراء كامل أو جزء من أعمال المدين، هذا بالإضافة إلى بيان بنشاطات المدين التي يجب وقفها. ويجوز النص في مسودة الخطة على مهل السماح وتحويل الدين إلى حصص في رأس مال أي مشروع وعلى معاملة تفضيلية للدائنين أو توحيد أو إنشاء أو استبدال أي ضمانات وذلك لتطبيق الخطة. وأما بخصوص البيانات التي تتضمنها خطة إعادة الهيكلة فوفق القراءة الحالية لمشروع القانون يتبين أن هذه البيانات إجبارية وبالتالي لا يجوز إغفال أحد هذه البيانات.

هذا ويجب إعداد الخطة خلال فترة ثلاثة أشهر ولكن يجوز تجديد الفترة لمدة إضافية على أن لا تتجاوز شهراً، وبالتالي في جميع الأحوال لا تتجاوز الفترة أربعة أشهر[٩٨]. وبطبيعة الحال يتم تجديد فترة إعداد الخطة مدة شهر إضافي إذا وجد سبب يدعو لذلك، كما يمكن إنقاصها إذ لا يوجد ما يمنع من ذلك إذا وجد سبب مبرر. وإن كان أمين التفليسة هو الذي يعد خطة إعادة الهيكلة بمساعدة المدين، لكن المدين وحده له حق تقديم خطة إعادة الهيكلة بإيداع نسخة لدى قلم كتاب المحكمة خلال فترة الأربعة أشهر[٩٩]. ومن الملاحظ أن مشروع القانون لم ينص على حالة عدم تقديم المدين للخطة خلال فترة الأربعة أشهر، ففي هذه الحالة يستطيع كل ذي مصلحة تقديم خطة إعادة الهيكلة ومن هؤلاء الدائنون وحتى أمين التفليسة.

وتتحقق المحكمة عند وضع خطة إعادة الهيكلة من توافر أمرين ضروريين هما: أن تكون الخطة قد اقترحت بحسن نية، ولا تضر بصورة غير منصفة بجميع الدائنين[١٠٠]. فأي خطة لإعادة الهيكلة يجب أن تراعي هذين الشرطين، وإلا تستطيع

---

(٩٧) المادة ١٨٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٩٨) المادة السابقة من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(٩٩) المادة ١٨٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٠) المادة ١٩٠ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

المحكمة أن ترفض التصديق على الخطة. ويلاحظ أن شرط حسن النية يقتصر على مرحلة اقتراح الخطة وبالتالي لا يشترط توافر حسن النية عند قبول الخطة من قبل الدائنين. هذا ولم يذكر القانون المعايير التي يمكن أن تسترشد بها المحكمة في عدم توافر شرط حسن النية(١٠١). وفي هذا السياق يمكننا إيراد بعض الأمثلة على سوء نية المدين:

١ - طلب شهر الإفلاس كنتيجة لخسارة المدين دعوى قضائية لا تتعلق بالإفلاس، وبذلك يمكن للمدين أن يتجنب أو يؤخر دفع التعويض المطلوب بناء على حكم المحكمة في تلك الدعوى.

٢ - يقدم المدين مقترح خطة إعادة الهيكلة بهدف القضاء على منافسيه.

٣ - تم تقديم مقترح خطة إعادة الهيكلة بهدف المماطلة والتأخير فقط.

ويتم التصويت على خطة إعادة الهيكلة بعد المناقشات التي تعقد لدراسة هذه الخطة وما يمكن أن يطرأ عليها من تعديلات أثناء تلك النقاشات. ويتطلب مشروع القانون موافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، ويشترط أن يكونوا حائزين على ثلثي الديون(١٠٢). ولايدخل في حساب هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت ولا تحسب ديونهم أيضاً. تصدر المحكمة قرارها بالمصادقة على خطة إعادة الهيكلة عند موافقة الدائنين عليها، وتحقق كافة الشروط التي يجب توافرها فيها(١٠٣). فمثلاً يمكن للمحكمة أن تصادق على الخطة رغم معارضة بعض الدائنين إذا كانت الخطة قد اقترحت بحسن نية ولا تضر بمصلحة الدائنين، وذلك بأن تحقق المساواة بينهم، وما دام الدائنون سيحصلون على حقوقهم بأكبر قدر ممكن كما

---

(١٠١) استخدمت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية عدة معايير لتحديد مفهوم حسن النية منها المعيار الموضوعي (objective test) بالنظر إلى الهدف من قانون الإفلاس وإعادة الهيكلة وهو رد اعتبار المدين، وفيما إذا كان للمدين فرصة حقيقية بإعادة ترتيب أوضاعه المالية وتوفير الحماية المناسبة للدائنين. أما المعيار الآخر الذي لجأت إليه المحاكم الأمريكية في تحديد حسن النية في قضايا الفصل ١١ من قانون الإفلاس فهو معيار مجموع الحالات التي تعطي مؤشراً على حسن النية، فمثلاً إذا وجدت عدة عوامل مجتمعة فإن طلب إعادة الهيكلة يتم رفضه (totality of the circumstances test).

Carlos J. Cuevas, Good Faith and Chapter 11: Standard That Should Be Employed to Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases, 60 TENNESSEE LAW REVIEW 525, 530 (1993).

(١٠٢) المادة ١٩٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٣) المادة ١٩٩ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

لو كانت هناك تصفية لأموال المدين، أما إذا رفضت المحكمة التصديق على خطة إعادة الهيكلة فيمكن أن تصدر قراراً بتصفية أموال المدين(١٠٤).

لم يورد مشروع القانون نصاً صريحاً فيما إذا كان واجباً حظر تصرف المدين خلال إجراءات إعادة الهيكلة بشكل مطلق أم مع وجود استثناء. وبالتالي، أن يحظر على المدين بشكل مطلق التصرف خلال إجراءات إعادة الهيكلة باستثناء بعض التصرفات التي تحدد على سبيل الحصر، بما يحافظ على حقوق الدائنين من جانب، ويوفر للمدين قدراً من المرونة لإدارة أمواله من جانب آخر.

ويؤدي صدور الحكم بالتصفية إلى البدء في تصفية أموال المدين بحيث تستخدم إيرادات التصفية للوفاء بالتزامات المدين حسب سُلَّم ترتيب الأولويات الخاص بالدائنين(١٠٥). تتم التصفية عن طريق بيع أصول المدين بالمزاد العلني أو غيرها من الطرق وفقاً للشروط التي تحددها المحكمة(١٠٦). ويتولى أمين التفليسة مهمة البدء بإجراءات التصفية وبيع أصول المدين.

ومن الملفت للنظر أن مشروع القانون قد جاء بنص جديد لم يكن موجوداً من قبل، إذ أوجب بيع أي أصل من أصول المدين التي تكون "نشاط قائم ويزاول" وتتجاوز قيمته وقت الإعلان عن بيعه خمسين ألف درهم عن طريق المزاد العلني(١٠٧). فقد استخدم المشرع عبارة "نشاط قائم ويزاول" والتي لم تعرف في أي مادة من مواد مشروع القانون بالرغم من أهمية ذلك كونها الأساس الذي يستند إليه في بيع أصول المدين. ولكن يمكن معرفة معنى "نشاط قائم ويزاول" باعتبارها من مبادئ المحاسبة المقبولة عموماً حيث تعرف بأنها تلك المنشأة الاقتصادية القائمة والمستمرة والتي لا يلوح بالأفق ما يشير إلى حلها أو تصفيتها(١٠٨). وهذا التعريف

(١٠٤) المادة ٢٠٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٥) المادة ٢٢١ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس. لقد فصل مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس ترتيب الدائنين وأولويتهم في تحصيل ديونهم. المواد ٢٨٠-٢٨٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٦) المادة ٢٢٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٧) المادة ٢٢٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٠٨) Steven M. Bragg, WILEY GAAP: INTERPRETATION AND APPLICATION OF GENERALLY ACCEPTED ACCOUNTING PRINCIPLES 2011, p. 1054 (2010) (a going concern is a business that will continue in operation for an indefinite period of time).

يتطلب تقييم الأصول تقييماً عادلاً من خلال الفرضية التي تقضي بتحديد القيمة فيما لو تم بيعها خلال وقت مناسب ودون أي ضغوطات من أي بائع مفترض وجوده[١٠٩].

ويبدو للوهلة الأولى أنه من السهولة بمكان تحديد معنى "نشاط قائم ويزاول" إذا ما اقترن المصطلح بالمشروع باعتباره وحدة واحدة مقارنة مع فكرة "المشروع الميت" وبالتالي كون الأخير مشروعاً غير قائم ولا يزاول نشاطه، إذا لا يشترط أن يحقق المشروع أرباحاً للقول بأنه: "نشاط قائم ويزاول" حيث يكفي أن يحافظ المشروع على عملياته بشكل طبيعي، ويشتري بضاعة كالمعتاد، ويحاول أن لا يفشل ويخرج من السوق. ولكن تثور الصعوبة في تحديد قيمة "نشاط قائم ويزاول" لكل أصل من أصول المدين على حدة، أي كيف سيتم تحديد القيمة العادلة لأداة خلط الإسمنت في مصنع ما مثلاً والذي يستمر على اعتبار أنه "نشاط قائم ويزاول"[١١٠]. للإجابة على هذا التساؤل يجب التمييز فيما إذا كان "المشروع ميت" وعندها يتم تقييم الأصول على فرض أنه قد تم بيع جميع الأصول دفعة واحدة، والذي من المفترض أن يؤدي إلى الحصول على أسعار متدنية لمعظم الأصول، وفيما إذا لم يمت المشروع بعد وعندها يتم تخمين قيمة أي أصل من أصول المدين لتعكس السعر الذي سوف تحصل عليه فيما لو كان البيع قد تم بطريقة منتظمة ودون عجلة أو في ظل ضغوط حالة الإفلاس[١١١]. وخلاصة القول أن تحديد قيمة أي أصل من أصول المدين باعتباره "نشاطاً قائماً ويزاول" ذو أهمية خاصة بهدف تحقيق القيمة القصوى للأصول من خلال بيعها في المزاد العلني.

---

(١٠٩) Stan Bernstein, Susan H. Seabury, and Jack F. Williams, Squaring Bankruptcy Valuation Practice with Daubert Demands, 16 ABI LAW REVIEW 161, 172 (2008). See also Official Committee of Unsecured Creditors of TOUSA, Inc. v. Citicorp North America, Inc. (In re TOUSA, Inc.), 422 B.R.783, 858 (Bankr. S.D. Fla. 2009).

(١١٠) Travellers Int'l. AG vs. Trans World Airlines, Inc. (In re Trans World Airlines, Inc.), 134 F.3d 188, 193 (3rd Cir. 1998) (in the century that has passed since the enactment of the Bankruptcy Act of 1898, the courts have offered various statements describing how to achieve a fair valuation of assets for a going concern).

(١١١) وهذا يتفق مع عدة دراسات أجريت لتبين أن المشروعات التجارية التي تواجه صعوبات مالية وتحت تأثير الإفلاس تبيع أصولها بأسعار منخفضة. فمثلاً وجدت إحدى الدراسات أن شركات الطيران المفلسة أو التي تواجه صعوبات مالية تبيع طائراتها بأسعار تقل بنسبة أربعة عشر في المائة إلى أربع وستين في المائة عن مثيلاتها من شركات الطيران الأخرى التي لا تواجه صعوبات مالية.
Todd C. Pulvino, Effects of Bankruptcy Court Protection on Asset Sales, 52 J. Fin. Econ. 151, 153 (1999).

الفرع الثالث
لجان الدائنين

لم يتضمن قانون المعاملات التجارية المعمول به حالياً أي إشارة إلى لجان الدائنين، وإن كان من المتصور وجودها بطريقة غير رسمية، إذ يمكن للدائنين أن ينظموا أنفسهم في الاجتماعات والمداولات الخاصة بهم، إلا أن مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس استحدث لأول مرة لجان خاصة بالدائنين، فمحكمة الإفلاس وبالتشاور مع أمين التفليسة هي الجهة صاحبة الصلاحية بتشكيل لجان الدائنين وبذلك لا يجوز اتخاذ قرار تشكيل هذه اللجان من قبل الدائنين أنفسهم(١١٢). ويلاحظ أن منح محكمة الإفلاس صلاحية تشكيل لجان الدائنين يمكن أن يوقع عبئاً إدارياً إضافياً على المحكمة؛ مما قد يؤدي إلى التأخر في إجراءات إعادة الهيكلة، وبالإضافة إلى إثارة الشكوك حول حيادية المحكمة في اتخاذ القرارات بين لجان الدائنين المشكلة من قبلها وأصحاب المصلحة.

لم ينص مشروع القانون الجديد على المدة التي يجب خلالها تشكيل لجان الدائنين؛ فكان من الواجب أن يفرض المشروع على المحكمة أن تشكل لجان الدائنين بأسرع وقت ممكن دون تأخير؛ لتلعب هذه اللجان دورها المهم في إعادة الهيكلة، هذا ولم ينص مشروع القانون أيضاً فيما إذا كانت لجان الدائنين تضم جميع الدائنين أو يتم تشكيلها باختيار الدائنين أصحاب الديون الأكبر مثلاً، ولكن يفضل أن يتم تشكيلها من بعض الدائنين وليس جميعهم؛ ذلك أن هدف هذه اللجان هو تمثيل الدائنين وحماية مصالحهم، ولا يعقل في مثل هذا الحال أن تضم اللجنة جميع الدائنين.

يتبين من قراءة النص الحالي لمشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أنه يجب تشكيل لجنة دائنين واحدة على الأقل(١١٣). فإذا وجد عدد من الدائنين الذين لديهم الرغبة في أن يكونوا أعضاء في لجان الدائنين فلا تستطيع المحكمة أن ترفض تشكيل لجنة واحدة أو عدة لجان، ومع ذلك من المتصور أن لا تقوم المحكمة بتشكيل لجان للدائنين في الحالات التي تكون فيها التفليسة صغيرة، مثلاً إذا كانت الديون قليلة أو إذا وجد دائنان فقط بالرغم أن مشروع القانون الجديد لم ينص على حد أدنى أو أعلى لحجم لجان الدائنين، وبطبيعة الحال حجم لجان الدائنين قابل للتغيير حسب

(١١٢) المادة ١٩٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١١٣) تنص المادة ١٩٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس على أنه: "تصدر المحكمة، بعد التشاور مع أمين التفليسة، قراراً بتشكيل لجنة أو أكثر للدائنين..." .

الأحوال إذا رأت المحكمة ضرورة في ذلك، فمشروع القانون الجديد يمنح المحكمة الحق في أن تعيد تقسيم أي لجنة إذا تبين لها ضرورة التمييز بين الحقوق التي تقرر لهؤلاء الدائنين.

لم يشترط مشروع القانون الجديد توافر أي شروط للعضوية في لجان الدائنين. فمجرد كون الشخص دائناً يمنحه الحق في عضوية هذه اللجان. والدائن لفظ عام يشمل الفرد أو الشركة من أصحاب الديون العادية أو الديون المضمونة برهن أو امتياز وأصحاب الأسهم أو السندات، ويمكن حتى لأصحاب الديون المتنازع فيها أو غير مستحقة الأداء أو المعلقة على شرط أن يكونوا أعضاء في اللجنة. ويستدل ذلك من نص ١٩٣ من مشروع القانون والتي منحت حق التصويت في اللجان للدائنين الذين لم تقبل طلباتهم من قبل أمين التفليسة وفق شروط تحددها المحكمة. ولعل السبب في ذلك منع المدين من أن يحرم الدائن من العضوية إذا قصد المدين مثلاً أن ينازعه في الدين. ولا يوجد ما يمنع أن يحل وكيل للدائن – مثل محامي أو نقابة عمال – محله في عضوية اللجنة، وإن كان ذلك قد يثير خلافاً؛ كون أن المشرع قصر حق العضوية على "الدائنين" الذين لهم مطالبات مباشرة في مواجهة التفليسة والمدين، هذا بالإضافة إلى ما قد تثيره عضوية الوكيل من تعارض مصالح، فكيف يوازن الوكيل بين واجبه كمحل لثقة الدائن الذي يمثله وفي نفس الوقت يقع عليه واجب رعاية مصالح جميع الدائنين.

ويثور التساؤل فيما إذا كان بإمكان الجهات الحكومية مثل دائرة الضريبة أن تكون عضواً في لجان الدائنين أم لا[١١٤]. ويبدو أنه لا يوجد ما يمنع أن تكون جهة حكومية عضواً في لجنة من هذه اللجان بصفتها دائناً وليس بصفتها الرسمية. ولم ينص مشروع القانون الجديد صراحة على حرمان بعض الدائنين من عضوية اللجان لتعارض المصالح مثل أقارب المدين أو المحاسب أو مورد البضاعة وإن كانوا دائنين. فعدم حرمان هذه الفئة من الأشخاص من التمثيل في اللجان قد يؤدي إلى التأثير على حسن سير عمل لجان الدائنين، كما يمكن للمحكمة عزل أي دائن يعرقل – بوجه غير مشروع – خطة إعادة الهيكلة.

---

(١١٤) تعرف الجهة الحكومية على أنها أي جهة حكومية اتحادية أو محلية في الدولة، بما في ذلك المؤسسات العامة والهيئات والكيانات المؤسسة لتحقيق منفعة عامة، أو أي مؤسسة أو هيئة تؤسسها أو تساهم أي جهة حكومية محلية أو اتحادية في رأسمالها. الفقرة التاسعة من المادة ١ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

ومن الجدير بالذكر أن مشروع القانون الجديد قد نص على تشكيل لجان الدائنين لغرض التصويت في الاجتماعات التي تنظم بمقتضى المادة ١٩١ والخاصة بمشروع خطة إعادة الهيكلة وتعديلاتها[١١٥]. وبالتالي اقتصر مشروع القانون تشكيل لجان الدائنين على مرحلة خطة إعادة الهيكلة، ولكن لا يوجد ما يمنع وفق النص الحالي للمشروع من أن يتم تشكيل لجان الدائنين منذ بدء الإجراءات سواء بشهر الإفلاس والتصفية أو إعادة الهيكلة، حيث تمنح هذه اللجان الفرصة للدائنين للتعبير عن آرائهم وأداء دور أكبر في حماية مصالحهم، ويمكن أن تشكل لجان الدائنين في مرحلة بدء إجراءات شهر الإفلاس والتصفية وفق نفس منهج تشكيلها في مرحلة خطة إعادة الهيكلة والتي سبق ذكرها أعلاه، أو أن يتم توسعة دائرتها لتشمل جميع الدائنين مثلاً، فلا يقتصر الأمر على اختيار ممثلين لعموم الدائنين.

تقسم لجان الدائنين إلى ثلاث فئات من الدائنين هي: لجنة أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز، ولجنة أصحاب الديون العادية، ولجنة حملة الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى[١١٦]. والسبب في تقسيم لجان الدائنين إلى ثلاث فئات هو عدم إمكانية جمع الدائنين جميعاً في لجنة واحدة لكثرة عددهم خاصة في شركات المساهمة العامة، وكما أن جمع الدائنين جميعاً في لجنة واحدة قد يجعل من الصعوبة لبعض فئات الدائنين من تمثيل مصالحهم وحمايتها خير تمثيل، ومن الممكن إعادة تقسيم أي لجنة من اللجان إذا كان هناك ضرورة للتمييز بين الحقوق المقررة للدائنين[١١٧]. ومن الممكن أيضاً أن يتم تنظيم دائني المدين في لجنة واحدة إذا لم يتجاوز إجمالي الدخل السنوي خمسة ملايين درهم خلال السنة السابقة على افتتاح إجراءات شهر الإفلاس[١١٨]. وحسناً فعل المشرع في مشروع القانون الجديد إذ حدد عدد اللجان بثلاث؛ ذلك أن تقسيم لجان الدائنين إلى أكثر من ذلك يؤدي إلى تعقيدات وتأخير في إجراءات إقرار خطة إعادة الهيكلة، وعلى الرغم من وجود نص يسمح للمحكمة بإعادة تقسيم أي لجنة مما يؤدي بالتالي إلى إمكانية تشكيل لجان إضافية إلا أن صلاحية المحكمة مقيدة بما ورد في عبارة "إذا تبين لها ضرورة" وهو أمر يختلف حسب وقائع كل قضية على حدة، وإذا كان مشروع القانون الجديد يسمح بتقسيم أي لجنة من لجان الدائنين، فلا يوجد أيضاً ما يمنع - قياساً على حالة التقسيم - من دمج عدة لجان في لجنة واحدة إذا تبين ضرورة لذلك بالرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بذلك.

---

(١١٥) المواد ١٩١ و١٩٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١١٦) المادة ١٩٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١١٧) المادة السابقة من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١١٨) المادة ١٩٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

تختص لجان الدائنين في التصويت في الاجتماعات التي تنظم بخصوص مشروع خطة إعادة الهيكلة بالإضافة إلى اقتراح أو إدخال أي تعديلات عليها(١١٩). وعلى الرغم من أن اختصاص لجان الدائنين يبدو محدداً إلا أن حقهم في التصويت على مشروع خطة إعادة الهيكلة وإدخال تعديلات عليها يؤدي بالقول إلى إمكانية قيامهم بعدة أمور مثل التشاور مع المدين حول إدارة مشروعه والاستفسار حول وضعه المالي والتفاوض مع المدين حول خطة إعادة الهيكلة(١٢٠). لم يحدد مشروع القانون الجديد آلية عقد الاجتماعات ومن له حق حضور الاجتماعات، وبطبيعة الحال لا يستحق أعضاء لجان الدائنين أجرة أو تعويض مقابل عضويتهم وعملهم في هذه اللجان، هذا ولم يحدد مشروع القانون كيفية اتخاذ القرارات داخل لجان الدائنين، وإن كان من الممكن التخمين بأن تقوم هذه اللجان بتطبيق قاعدة "لكل دائن صوت واحد" بغض النظر عن قيمة مطالبة الدائن، ولم ينص مشروع القانون أيضاً على وقت انحلال لجان الدائنين، فهل تنحل مثلاً إذا تم قبول خطة إعادة الهيكلة أم إذا تحولت الإجراءات من إجراءات إعادة هيكلة إلى إجراءات تصفية أي في حال رفض خطة إعادة الهيكلة. ولهذا كله يتوجب إصدار تعليمات تفصل الأمور التي تم مناقشتها سابقاً لتجنب حصول أي نزاع بين أعضاء اللجنة في وقت يتوجب فيه على الدائنين أن يشكلوا صفاً واحداً في المفاوضات بخصوص خطة إعادة الهيكلة.

الفرع الرابع
حصول المدين على تمويل جديد

قد يجد المدين من الصعوبة بمكان توافر دائنين يزودونه بقروض وذلك في مرحلة إعادة الهيكلة المالية، وما يترتب على ذلك من تخوف من قبل الدائنين في عدم إمكانية سداد هذه القروض. وفي نفس الوقت قد لا يكتب لخطة إعادة الهيكلة النجاح بدون وجود مثل هذا التمويل؛ ولهذا كله لا بد من توافر حوافز تشجع الدائنين على مد المدين بالقروض الضرورية لاستمرار عمله، وبالتالي وجدت فكرة التمويل الجديد(١٢١)، فالتمويل

(١١٩) المادة ١٩٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٢٠) من المتصور أن تستعين لجان الدائنين بخبراء ماليين ومحاسبين وذلك لمساعدة هذه اللجان على دراسة الوضع المالي لمشروع المدين، وبالتالي التوصل إلى القرار السليم فيما يتعلق بخطة مشروع إعادة الهيكلة.

(١٢١) يرى البعض أن توافر تمويل جديد يؤدي إلى دخول المدين في مشروعات خطرة وسلبية لا تعود عليه بالنفع، وكما يرى البعض أن منح تمويل جديد للمدين قد يؤدي إلى إطالة أمد إعادة الهيكلة أو إجراءات الإفلاس.

الجديد يمنح مركزاً مضموناً من الدرجة الممتازة للدائنين الذين يقرضون أموالاً إلى المدين (التاجر الفرد أو الشركة) الذي يمر بصعوبات مالية، مما يؤدي إلى سهولة حصول المدين على قروض جديدة والاستمرار في مزاولة نشاطه.

لم تكن القواعد الخاصة بالإفلاس الوارد ذكرها في قانون المعاملات التجارية الاتحادي تشير صراحة إلى إمكانية حصول المدين على تمويل جديد، أي الحصول على قرض، ولكن من المتصور في ظل قانون المعاملات التجارية الاتحادي أن توافق المحكمة على منح تمويل جديد للمدين إذا وجدت مبررات لذلك، فمثلاً يمكن للمحكمة أن توافق على منح تمويل للمدين في مرحلة الصلح القضائي أو الصلح الواقي من الإفلاس إذا وافق جميع أو أغلبية الدائنين على ذلك أو إذا لم يلحق ضرر بالدائنين بوجود دائن جديد، أو إذا كان التمويل سيساهم في دفع مصروفات ضرورية، أو إذا كان مبلغ التمويل صَغيراً، ولكن من الأفضل وضع قواعد واضحة تبين أحكام التمويل وإجراءاته، وبناءً عليه جاء مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بقواعد نظمت أحكام التمويل في المواد ٢٦٤-٢٦٩ منه.

حتى يتمكن المدين من الحصول على تمويل جديد فلا بد من طلب يقدم من قبل أمين الصلح أو أمين التفليسة حسب الأحوال إلى المحكمة والتي لها خيار الموافقة، إذ لا يتوجب عليها الموافقة فلها الحرية في ذلك[١٢٢]. ويكون الهدف من التمويل الجديد هو ضمان استمرار المدين في أعماله، ولذا يقع على المدين عبء إثبات أن التمويل الجديد ضروري ولا غنى عنه لمواجهة حاجاته والاستمرار في أعماله، وبيان ضرورة التمويل لاستمرار أعمال المدين يتطلب توافر حسن النية لدى المدين وإن لم ينص صراحة على ذلك في مشروع القانون الجديد.

وقد أورد مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس ثلاث حالات للتمويل. فقد أورد مشروع القانون حالة عدم اشتراط موافقة المحكمة عند حصول المدين على تمويل جديد بغير ضمان على أموال المدين أو أصوله وبدون أن يحصل مانح التمويل

= George G. Triantis, A Theory of the Regulation of Debtor-in-Possession Financing, 46 VANDERBILT LAW REVIEW 901, 927 (1993) (Bankruptcy judges should be alert to the possibility that the issuance of priority debt may create excessive incentive to invest, causing overinvestment in risky, negative projects).
See also Elizabeth Warren, Article 9 Set Aside for Unsecured Creditors, UNIVERSAL COMMERCIAL CODE BULLETIN (October 1, 1996).

(١٢٢) المادة ٢٦٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

على أي أولوية لاستيفاء حقوقه على ديون أخرى قائمة في ذمة المدين[١٢٣]. والسبب في عدم اشتراط موافقة المحكمة في هذه الحالة أن الدين غير مضمون وبالتالي لا يحصل مانح التمويل على حق الأسبقية في تحصيل دينه من أموال المدين، وذلك لا يؤثر بطبيعة الحال على أصحاب الديون المضمونة الآخرين الذين يبقى لهم حق الأسبقية.

وإذا لم يتمكن المدين من الحصول على تمويل جديد وفق الحالة المذكورة في الفقرة السابقة أعلاه، عندها يجوز للمحكمة أن توافق على تمويل جديد للمدين وفق إحدى الدرجات أو المستويات التالية: ١) تمويل له الأولوية على أي دين غير مضمون قائم، ٢) تمويل برهن على أي مال للمدين لا يخضع لأي تأمين قائم، ٣) تمويل مضمون بتأمين أقل درجة من التأمين القائم على نفس المال[١٢٤]. وهذا النوع من التمويل أفضل من الحالة الأولى من التمويل إذ يتوافر فيه نوع من الحافز للمقرض على منح تمويل جديد بإعطائه حق أولوية أو تأمين وإن كان أقل درجة من التأمين القائم على نفس المال.

وأما الحالة الثالثة فتمنح للمحكمة صلاحية الموافقة على تمويل جديد بضمان أعلى درجة أو مساوٍ لأي ضمان قائم على أموال مدين[١٢٥]. ولكن يشترط للحصول على هذا التمويل توافر ثلاثة شروط هي: ١) أن لا يتمكن المدين من الحصول على تمويل جديد وفق الحالة الثانية المذكورة في الفقرة السابقة أعلاه ٢) أن تكون مصلحة صاحب الضمان القائم محمية بشكل كاف ٣) موافقة صاحب الضمان القائم على ترتيب ضمان أعلى أو مساو للضمان المقرر له، ويقع على المدين عبء إثبات توافر الحماية الكافية، ويعرف مشروع القانون "الحماية الكافية" على أنها حماية معقولة كافية لحماية صاحب التأمين القائم ضد أي تدنٍّ في قيمة ضمانه[١٢٦]. ومن الأمثلة على الحالات التي تهدد مصالح صاحب التأمين القائم وقف سريان الفوائد والإجراءات القضائية.

ويمثل الشرط الثالث – في الحالة الثالثة – الذي يتطلب موافقة صاحب الضمان القائم عقبة في حصول المدين على تمويل جديد إذ أنه من المحتمل أن لا يوافق

(١٢٣) المادة ٢٦٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.
(١٢٤) المادة ٢٦٦ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.
(١٢٥) المادة ٢٦٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.
(١٢٦) المادة ٢٦٨ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

صاحب الضمان القائم على أن يأتي صاحب التمويل الجديد المضمون ويكون مساوياً له في الدرجة أو حتى أعلى، وبناءً عليه تمثل الحالتان الأولى والثانية للتمويل الجديد والتي تم ذكرهما سابقاً خيارات أكثر واقعية من اللجوء إلى التمويل الجديد في الحالة الثالثة والتي تشترط موافقة صاحب الضمان القائم وترتب ضماناً أعلى أو مساوياً للضمان القائم.

ومن الملاحظ أن مشروع القانون الجديد لم يعالج موضوع نقل الضمان بحيث يطلب بموجبه المدين الحصول على تمويل إضافي مضمون من دائن يشترط – لمنح هذا التمويل – أن تغطى ديونه السابقة وغير المضمونة بالضمان الجديد بحيث تصبح جميع ديون هذا الدائن مضمونة سواء أكانت سابقة على إعادة الهيكلة أم لاحقة لها[١٢٧]. ونظراً لأهمية نقل الضمان فحبذا لو أضاف القائمون على صياغة المشروع نصاً صريحاً يسمح بنقل الضمان، خاصة أن الطريقة التي تمت فيها صياغة المواد ٢٦٥ –٢٦٧ من مشروع القانون والتي توضح حالات التمويل الثلاث قد جاء فيها شيء من التفصيل، بحيث بدأت من الحالة الأولى الروتينية التي لا تؤثر على حقوق الدائنين القائمين إلى الحالتين الثانية والثالثة اللتين تمسان جوهرياً بحقوق الدائنين القائمين. يمكن الاستنتاج من طريقة الصياغة أن مشروع القانون الجديد حاول وضع حالات وتطبيقات التمويل بشكل حصري لا يجوز الزيادة عليها، وبالتالي لا يعتبر نقل الضمان صحيحاً في أي حال من الأحوال.

ولم يحدد مشروع القانون الجديد قيمة أو حجم التمويل إذ أن ذلك يرجع إلى اتفاق المدين والمقرض وطبيعة النشاط الذي سيقوم به المدين. كما لم ينص مشروع القانون الجديد أيضاً على موعد سداد القرض أو التمويل الجديد، فيما إذا كان يتوجب أن يسدد مبلغ التمويل الجديد كاملاً عند انتهاء عملية إعادة الهيكلة أم يستمر حتى بعد ذلك.

---

(١٢٧) يساعد نقل الضمان (security transfer or cross collateral financing) المشروعات التجارية المتعثرة في الحصول على تمويل جديد بسهولة، وقد سمحت المحاكم الأمريكية في العديد من القرارات بنقل الضمانات عند النظر في إعادة الهيكلة.
In re Saybrook Mfg. Co., 963 F.2d 1490, 1491 (11th Cir. 1992).
In re Borne Chemical Co
Otte v. Manufacturers Hanover Commercial Corp.

الفرع الخامس
الإفصاح والحق في الحصول على المعلومات

الأصل أن يكون المدين صادقاً حسن النية عند تقديمه لطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو حتى عند طلبه شهر إفلاسه، وبالتالي لا يجوز للمدين أن يخفي جزءاً من أمواله خوفاً من رفع يده عن إدارتها مثلاً أو بيعها وتوزيع ثمنها على دائنيه، وإلا يعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس(١٢٨). ويستطيع أمين التفليسة أن يقيم الوضع المالي للمدين بناءً على المعلومات التي يفصح عنها المدين، إذ أوجب مشروع القانون أن يرفق المدين بطلبه وصفاً موجزاً عن وضعه المالي والاقتصادي وصورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية عن السنة السابقة لتقديم الطلب وبياناً تفصيلياً بأصول المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لها(١٢٩). وعليه يمكن لأمين التفليسة أن يتحقق من أصول المدين من خلال ما يقدمه الأخير من أوراق.

ومع ذلك وتحسباً لمحاولة المدين إخفاء جزء من أمواله أو عدم اقتناع أمين التفليسة بما قدمه المدين من معلومات، خول مشروع القانون لأمين التفليسة الحق في الحصول على أي معلومات ذات صلة بأموال المدين من أي سلطات أو هيئات عامة أو مؤسسات مالية(١٣٠). فمثلاً يمكن لأمين التفليسة أن يطلب من أحد المصارف تقديم معلومات كاملة أو جزئية بخصوص قرض حصل عليه المدين سابقاً لشراء منزله. ويفترض في هذه الحالة أن لا يقوم المصرف بتزويد هذه المعلومات دون علم وموافقة الشخص المعني حماية لخصوصيته، وإلا يتعرض المصرف للمسؤولية، ولكن بما أنه ورد نص خاص يسمح بحصول أمين التفليسة على معلومات مالية خاصة بالمدين أو أعماله فلا يعتبر ذلك خرقاً للخصوصية أو الحفاظ على سرية المعلومات وفقاً للحماية المقررة في الدستور أو القوانين الأخرى.

هذا وقد أوجب مشروع القانون عدة شروط حتى يكون طلب أمين التفليسة للمعلومات الخاصة بالمدين صحيحاً قانوناً، فقد أوجب أن تكون المعلومات ذات صلة

---

(١٢٨) المادة ٤٣٩ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٢٩) المادة ١٣٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٣٠) المادة ١٦٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس. يتكرر ذكر الحق في الحصول عن معلومات ذات صلة بأموال المدين في المادة ٣١٤ عند الحديث عن إعسار الأشخاص الطبيعيين من غير التجار.

بأموال المدين[١٣١]. وعليه لا يجوز تقديم بيانات تتعلق بزوج المدين ووضعها المالي إذ يتوجب أن تقتصر المعلومات على أموال المدين نفسه أو أعماله. وقد جاء لفظ "معلومات" عموماً فلا يمنع أن تكون المعلومات أصلية أو على شكل نسخة أو حتى عن طريق البريد الإلكتروني. واشترط مشروع القانون أيضاً أن تكون الجهة المزودة لهذه المعلومات إما سلطة أو هيئة عامة أو مؤسسة مالية، فيجوز لأمين التفليسة أن يطلب من شركة محاسبة أو تدقيق حسابات تزويده بمعلومات عن المدين. واشترط مشروع القانون أخيراً أن يتم تزويد أمين التفليسة بالمعلومات حول أموال المدين في "حدود المعقول". ولكن لم يورد مشروع القانون أي معايير لتحديد مفهوم عبارة "حدود المعقول"، فيترك إذا للمحاكم تحديد مفهوم هذه العبارة ونطاقها وفقاً لحالة القضية المعروضة أمامها.

ويتبين أن مشروع القانون لم يشترط موافقة المدين نفسه عند طلب أمين التفليسة معلومات خاصة به لدى الهيئات العامة أو المؤسسات المالية. ولا يشترط الحصول على مذكرة من القضاء لطلب تزويد أمين التفليسة بالمعلومات من قبل هيئة عامة أو مؤسسة مالية أو شخص؛ ذلك أن هذا الإجراء ليس دعوى جزائية، ويلاحظ حرص المشرع على وضع ضوابط للحصول على معلومات مالية خاصة بالمدين، فلا يترك الأمر مفتوحاً وعرضة لإساءة الاستخدام من قبل الأطراف في قضية الإفلاس. ولكن يؤخذ على مشروع القانون أنه لم يحدد مدة يجب خلالها أن تقوم السلطة أو الهيئة العامة أو المؤسسة المالية بتزويد أمين التفليسة بالمعلومات المطلوبة، وما الحل إذا لم تزود المعلومات المطلوبة من قبل هذه الهيئات.

الفرع السادس
حقوق المدين السياسية والمهنية

لم ينص مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس صراحة على سقوط الحقوق السياسية للمدين المفلس، وإنما نص المشروع على منع المفلس من القيام بشكل مباشر أو غير مباشر بتشغيل أو إدارة أو مراقبة أو لعب أي دور في إدارة شركة مؤسسة وفق قانون الشركات التجارية أو مزاولة أي نشاط تجاري[١٣٢] وبالتالي يجوز أن يكون المفلس ناخباً أو منتخباً أو معيناً في المجلس الوطني أو

(١٣١) المادة السابقة من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٣٢) المادة ٤٣٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

عضواً في مجلس البلدية أو غرفة الصناعة والتجارة، وهذا عكس ما جاء في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي والذي يقضي بسقوط الحقوق السياسية والمهنية للمفلس(١٣٣). إن إسقاط الحقوق السياسية والمدنية للمدين يعد أثراً من آثار الفكرة القديمة والتي تعتبر الإفلاس في حد ذاته كأنه جريمة يلحق العار بالمدين ويجعله غير أهل لمباشرة حقوقه(١٣٤). كما أن إسقاط الحقوق السياسية والمدنية للمفلس فيه نوع من المغالاة خاصة إذا كان سبب الإفلاس يعود إلى ظرف خارجي أحاط بتجارة المدين مثل ظهور أزمة اقتصادية أثرت سلباً على التاجر بالرغم من حسن سيرته وأمانته، فحسناً فعل مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس بإلغائه الحظر على ممارسة حقوق المدين السياسية.

ويجوز للمحكمة وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أن تأمر بمنع المفلس من شغل وظيفة عامة، وهو أمر لم ينص عليه في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الحالي. ويثور التساؤل حول أنواع الوظائف العامة التي يشملها المنع خاصة أن مشروع القانون لم يحدد هذه الوظائف. يرى البعض أن الوظيفة العامة تشمل جميع الوظائف القضائية والإدارية في مؤسسات الدولة من أدناها إلى أعلاها(١٣٥). وبخلاف الوظائف العامة، يجوز للمفلس أن يشغل وظائف القطاع الخاص، ومثال ذلك المحاماة. ومن باب العدالة فقد قصر مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الحظر على ممارسة الأنشطة التجارية لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة وهي فترة معقولة، إذ لايعقل أن يكون الحظر أبدياً ومن الضروري إعطاء المفلس فرصة لممارسة التجارة من جديد لعله استفاد من تجربته في الإفلاس والأخطاء التي وقع فيها.

ويلاحظ أن مشروع إعادة الهيكلة المالية والإفلاس قد جعل الأساس القانوني للحظر هو فقدان المدين لأهليته، وذلك بنصه في المادة ٤٣٧ على أن: "الحكم بفقدان

(١٣٣) المادة ٦٨٣ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجلس الوطني أو مجلس البلدية أو غرفة التجارة والصناعة أو الجمعيات المهنية ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أي شركة ولا أن يشتغل بأعمال الوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة أو بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني".

(١٣٤) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(١٣٥) إلياس نصيف، الكامل في قانون التجارة: الإفلاس، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، ١٩٨٦، ص ٢٠٦-٢٠٧.

الأهلية.... يمنع الشخص... من القيام بشكل مباشر أو غير مباشر بتشغيل أو إدارة أو مراقبة أو لعب أي دور في أي شركة". وأعتقد أن صياغة النص كانت غير موفقة؛ ذلك أن أسباب إفلاس المدين تختلف عن أسباب فقدان الأهلية، ففقدان الأهلية سببه الجنون أو العته أو الغفلة أو السفه، أضف إلى ذلك أن الهدف من حظر المفلس على ممارسة النشاط التجاري مدة خمس سنوات هو معاقبته عما ارتكبه من إهمال أو أي أعمال أخرى وفي نفس الوقت حماية الغير من التعامل معه، أما هدف فقدان الأهلية فهو حماية فاقد الأهلية نفسه، وعليه تعتبر تصرفاته باطلة أو موقوفة على إجازته نفسه أو إجازة وليه أو وصيه.

المطلب الرابع
الإعسار المدني

يخصص مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس باباً خاصاً – الباب التاسع – للإعسار المدني يحمل عنوان "إعسار الأشخاص الطبيعيين من غير التجار وإعادة هيكلة التزاماتهم وتصفية أصولهم". هذا وتتشابه أحكام الإفلاس مع أحكام الإعسار المدني وفق مشروع القانون في عدة جوانب منها الإجراءات المتبعة في تقديم طلب الإعسار، وإجراءات إعادة الهيكلة، ووقف إجراءات التقاضي والتنفيذ من قبل جميع الدائنين على أصول المدين، والتصديق على مشروع خطة إعادة الهيكلة، وإجراءات التصفية. وإن كان هناك تشابه بين أحكام الإفلاس والإعسار المدني في مشروع القانون، إلا أنه يوجد هناك أوجه اختلاف بين الاثنين، فمثلاً يقتصر وصف المدين في الإعسار على الفرد أما في الإفلاس فقد يكون المدين تاجراً أو شركة تجارية، ويظهر الاختلاف بين الإفلاس والإعسار أيضاً من حيث المدة المقترحة لخطة إعادة الهيكلة، إذ لايجوز أن تتجاوز المدة ثلاث سنوات في حالة الإعسار بينما لا تتجاوز المدة خمس سنوات في حالة الإفلاس، وتعتبر مدة الثلاث سنوات التي جاء بها مشروع القانون مدة معقولة مقارنة مع تشريعات الدول الأخرى التي تطيل من المدة مما ينعكس سلباً على قدرة المدين على السداد وإكماله لخطة إعادة الهيكلة[١٣٦].

(١٣٦) تبلغ مدة خطة إعادة الهيكلة والسداد ست سنوات في ألمانيا بينما تصل المدة إلى واحد وعشرون شهراً في كندا.
Jean Braucher, A Fresh Start for Personal Bankruptcy Reform: The Need for Simplification and A Single Portal, 55 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, 1295, 1323 (2006).

يتميز مشروع القانون الجديد بأنه يجمع ما بين فكرة سداد الدين عن طريق إعادة هيكلة الالتزامات أو الإعسار وتصفية أموال المدين والإبراء فيما بعد، وهكذا فإن الأشخاص الذين لديهم المقدرة على سداد ديونهم يختارون طريق إعادة الهيكلة، أما الأشخاص الذين ليس لديهم المقدرة على السداد فطريق الإعسار والتصفية هو الطريق الأفضل لهم، ولكن مما يؤخذ على مشروع القانون أنه لم يفرض قيودا على الأفراد عند طلبهم شهر الإعسار منعاً لإساءة استخدام أحكام الإعسار والذي يتمثل بتقديم طلب لشهر إعسارهم وإبرائهم من دفع الديون وكأن شيئاً لم يحصل، فكان يجب على مشروع القانون أن يميز بين الأفراد من حيث مستويات الدخول بحيث يجبر الأفراد من ذوي الدخول المرتفعة على اتباع إجراءات إعادة الهيكلة(١٣٧). وتوجب على مشروع القانون أيضاً أن ينص صراحة على تضمين الأوراق التي يجب أن يقدمها المدين كشفاً بدخله عن آخر ثمانية أشهر مثلاً؛ للوقوف على مدى استحقاق المدين للإعسار، بالإضافة إلى تعيين حد أقصى على أصول المدين المستثناة من إجراءات إعادة الهيكلة أو التصفية، بأن يفرض مثلاً مئة ألف درهم كسقف أعلى على المفروشات المنزلية والأدوات والمؤونات وغيرها. وأخيراً كان يتوجب في مشروع القانون مطالبة المدين بحضور دورة تدريبية أو أكثر في إدارة الأموال الشخصية أو الاستهلاك لتجنب وقوعه في الإعسار مرة أخرى.

يتم افتتاح إجراءات الإعسار بناءً على طلب من المدين – غير القادر على سداد ديونه أو لا يتوقع أن يكون قادراً على تسوية كافة ديونه – أو أحد دائنيه(١٣٨). ويرفق المدين بطلبه افتتاح إجراءات الإعسار الوثائق التالية(١٣٩):

١ – مذكرة موجزة تتضمن وصفاً لوضع المدين الاقتصادي والمالي.

٢ – أي مستندات تدعم تقديم الطلب.

٣ – تفاصيل أي إجراءات تنفيذية أو إجراءات قانونية أخرى بوشرت ضد المدين.

٤ – تصريح يفيد بأن المدين، بالرغم من حسن نيته، غير قادر أو لا يتوقع أن

---

(١٣٧) يعتمد القانون في كندا على خط الفقر كمعيار لتحديد الأفراد الذين يستطيعون أن يقدموا طلب الإعسار فأي فرد يتجاوز هذا الخط عليه أن يقدم خطة بإعادة الهيكلة.
Iain Ramsay, Interest Groups and the Politics of Consumer Bankruptcy Reform in Canada, 53 UNIVERSITY OF TORONTO LAW JOURNAL 379, 410 (2003).

(١٣٨) المادة ٢٩٣ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٣٩) المادة ٢٩٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

يكون قادراً على تسديد كافة ديونه سواء المستحقة أو تلك التي تستحق في المستقبل.

٥ – قائمة بأسماء دائني المدين تشمل عناوينهم والمبالغ التقريبية المستحقة لهم.

٦ – أصول المدين المنقولة وغير المنقولة والإيراد اللازم لإعالة المدين وعائلته.

تفصل المحكمة في طلب افتتاح إجراءات الإعسار على وجه السرعة وتصدر قرارها إما بإعادة هيكلة التزامات المدين أو بإعسار المدين وتصفية أصوله أو برفض الطلب إذا تبين أن إجراءات الإعسار لا تلائم وضع المدين[١٤٠]. ويتبين من هذا أن المحكمة تكون أمام ثلاثة خيارات فقد تحكم بإعادة الهيكلة إذا كان للمدين دخل كافٍ لسداد ديونه، أو قد تقضي بالتصفية إذا كانت أصول الدين لا تكفي لاستكمال إجراءات الإعسار، أو رفض الطلب إذا كان من الواضح سوء نية المدين واستغلال نظام الإعسار بقصد التهرب من دفع ديونه وإبرائه منها.

إذا تقرر إعادة هيكلة التزامات المدين يعين أمين للهيكلة. ومنذ افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة لا يجوز إقامة أو متابعة أي دعاوى أو اتخاذ إجراءات قانونية أو قضائية ضد المدين أو التنفيذ القضائي على أصوله[١٤١]. يقوم المدين بتقديم خطة إعادة الهيكلة والتي يجوز أن تنص على مهل سماح للسداد أو إعادة جدولة سداد الديون أو إلغاء أي ديون أو تخفيض الفوائد أو إلغائها. تبلغ مدة خطة إعادة الهيكلة ثلاث سنوات ولا يجوز تجاوز هذا الحد[١٤٢].

تتطلب الموافقة على مشروع خطة إعادة الهيكلة اتفاق أغلبية الدائنين الحائزين على قيمة ثلثي الديون[١٤٣]. وتقوم المحكمة بالمصادقة على خطة إعادة الهيكلة إذا وافق عليها الدائنون وفق الأغلبية المطلوبة وكان المدين حسن النية. تصدر المحكمة حكماً ببطلان الخطة إذا تبين قيام المدين بتصرف يدل على سوء نيته أو تخلف المدين عن تنفيذ الخطة[١٤٤].

وتتحول إجراءات إعادة الهيكلة إلى تصفية الأموال المدين في حال تخلف المدين عن تنفيذ خطة إعادة الهيكلة أو إذا ثبت سوء نية المدين، حيث اشترط مشروع

---

(١٤٠) المادة ٣٠٣ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤١) المادة ٣١٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٢) المادة ٣٢٧ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٣) المادة ٣٣٥ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٤) المادة ٣٤٩ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

القانون أن يكون المدين حسن النية[١٤٥]. تقوم المحكمة باتخاذ قرار بتصفية أصول المدين وعندئذ يتم تجريد المدين من سلطة إدارة أعماله والتصرف في أصوله[١٤٦]. وكما في حالة إعادة هيكلة التزامات المدين لا يجوز عند تصفية أصوله إقامة أو متابعة أي دعاوى أو اتخاذ إجراءات قانونية أو قضائية ضد المدين أو التنفيذ القضائي على أصوله.

يشترك في إجراءات إشهار إعسار المدين الدائنون الذين تقدموا بمستندات تثبت ديونهم[١٤٧]. وتشمل المستندات بياناً بقيمة الديون وتواريخ استحقاقها والمبالغ التي لم تستحق بعد وأي مستندات أخرى تدعم طلبات الدائنين، وبالتالي لا يشترك في إجراءات إشهار إعسار المدين الدائنون الذين لم يتقدموا بمستندات تثبت ديونهم.

تخضع جميع أموال المدين للتصفية بما في ذلك أموال المدين وممتلكاته وأي إيرادات مترتبة على عقود وتصرفات تم إبطالها من قبل أمين التصفية، وأي أصول أو ممتلكات اكتسبها المدين بعد صدور الحكم بإعساره وتصفية أصوله[١٤٨]. ويستثنى من أصول المدين حقوقه التقاعدية التي تبقى ملكاً له، ودخل المدين اللازم لتلبية الحاجات المعيشية له ولعائلته.

ويتولى أمين التصفية توزيع إيرادات التصفية وفق أحكام الأولوية في سداد الديون، حيث يأتي ترتيب أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز قبل غيرهم من الدائنين[١٤٩]. وإذا تخطت حصيلة بيع الأملاك الضامنة قيمة الدين المضمون يدفع الفائض إلى أمين التصفية، وأما إذا كانت حصيلة بيع الأملاك الضامنة أقل من قيمة الدين المضمون يعتبر النقص ديناً عادياً على المدين، ويأتي بعد أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز الدائنون العاديون، ويعود أخيراً ما تبقى من التصفية إلى المدين، وإذا كانت حصيلة أموال المدين كافية لسداد حقوق الدائنين تنتهي إجراءات الإعسار والتصفية، وأما إذا كانت الأموال غير كافية تنتهي إجراءات الإعسار والتصفية بسبب عدم كفاية الأموال.

(١٤٥) الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٥ والمادة ٣٤٩ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٦) المادة ٣٥٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٧) المادة ٣٧١ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٨) المواد ٣٦١ و٣٦٣ و٣٨٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

(١٤٩) المادة ٢٨٠ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

تهدف إجراءات التصفية – من وجهة نظر المدين – إلى الحصول على بداية جديدة في حياته المالية، وعليه تبرأ ذمة المدين من الإعسار بعد مرور سنة من تاريخ نشر الحكم التمهيدي بإعساره(١٥٠). ويحرر الحكم بالإبراء المدين من كافة ديون التصفية المترتبة عليه، ومع ذلك أورد مشروع القانون عدة استثناءات على الإبراء تشمل الغرامات والديون الناتجة عن التزامات بدفع تعويض عن الإهمال وديون النفقة والديون المترتبة نتيجة الغش(١٥١). فيلاحظ أن الاستثناءات التي جاء بها مشروع القانون على الإبراء بعضها يعود إلى سلوك وتصرفات المدين وبعضها الآخر يعود إلى طبيعة الدين.

وبالإضافة إلى الاستثناءات التي وردت على الإبراء، يمكن للمحكمة أن ترفض إبراء ذمة المدين إذا أخفى المدين كامل أصوله أو جزءاً منها، تصرف في دفاتر أو مستندات أو سجلات تتعلق بأصوله أو تعديلها، تقدم ببيانات كاذبة، تصرف بأي طريقة أخرى بهدف غش الدائنين أو التدليس عليهم(١٥٢). فالهدف من رفض الإبراء في مثل هذه الحالات هو منع المدين – الذي تقدم بطلب إعساره – من تجنب عواقب أفعاله. وعند رفض الإبراء في هذه الحالات يتم توزيع أصول المدين على دائنيه ويبقى المدين ملتزماً بأداء الديون المتبقية والتي لم تدفع من التوزيع.

الخاتمة:

تناولنا في دراستنا هذه الصلح الواقي من الإفلاس وفق أحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي المعمول به حالياً، وعرضنا كذلك لأبرز التعديلات التي جاء بها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس في دولة الإمارت العربية المتحدة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج لعل من أبرزها:

أولاً: أن المشرع الإماراتي أخذ بنظام الصلح الواقي من الإفلاس كنوع من الحماية للمدين الذي اضطربت أعماله التجارية، وذلك بمنحه بعض المزايا، وهو غير كاف بحد ذاته لحماية وانقاذ المشروعات التجارية، بالرغم من أوجه الشبه بين نظام الصلح الواقي من الإفلاس ومشروع قانون إعادة الهيكلة المالية الإماراتي من حيث وقف إجراءات التنفيذ والدعاوى لحين البت في الصلح أو طلب إعادة الهيكلة، كما أن آجال الديون لا تحل سواء في الصلح الواقي من الإفلاس أو في إطار إعادة الهيكلة،

(١٥٠) المادة ٤٠٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.
(١٥١) المادة ٤٠٤ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.
(١٥٢) المواد ٣٩٣ و٤٠٢ من مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس.

إلا أن نظام الصلح الواقي من الإفلاس لا يعرف أن المشروع التجاري قد يمر بصعوبات مالية أو اقتصادية مختلفة خلال مراحل حياته مما يستدعي طلب إعادة الهيكلة، فالباعث لطلب الصلح الواقي من الإفلاس هو الاضطراب الذي يؤدي إلى التوقف عن الدفع، مما يعني توقف المدين عن الدفع، أو أنه في طريق التوقف، في حين أن سبب طلب إعادة الهيكلة هو التعرض لصعوبات من شأنها أن تعيق وفاء المشروع التجاري بالتزاماته أو مواصلة نشاطه ولا تطلب إلا من المشروع المتعثر أو الدائنين، أما الصلح الواقي فينفرد به المدين كإجراء وقائي تحت إشراف قضائي، باعتبار أن المحكمة هي التي تقدر حقيقة وضعه المالي أثر اضطراب أعماله.

ثانياً: في ضوء الأزمة المالية العالمية سنة ٢٠٠٨ وإدراكاً من المشرع الإماراتي لأهمية إعادة هيكلة المشروعات التجارية ووقوفها على أقدامها من جديد، فقد قامت السلطات المختصة في الدولة بإعداد مشروع قانون جديد مستقل (مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس) يختلف عن قانون المعاملات التجارية الاتحادي المطبق حالياً، يهدف إلى تحقيق التوازن بين إعادة هيكلة أعمال المدين والإفلاس ومرونة التحول من إجراء إعادة الهيكلة إلى إجراء الإفلاس. هذا بالإضافة إلى الأهداف الأخرى لمشروع القانون مثل توفير قدر من السيولة للمشروعات المدينة وتعزيز الإفصاح والشفافية من خلال الحق في الحصول على المعلومات، ويمكن للمشرع الإماراتي في هذا الإطار أن يواكب التطورات المتبعة في القوانين المقارنة والاستفادة من تجربتها الطويلة في مجال إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة.

ثالثاً: تضمن مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس عدة تعديلات جديدة لا يشملها القانون الحالي، فمثلاً تشكل بموجب مشروع القانون لجنة تسمى "لجنة إعادة الهيكلة المالية والإفلاس" وتختص اللجنة في كل ما يتعلق بالقانون من حيث استلام الطلبات المقدمة من التجار والشركات والخاصة بإعادة الهيكلة المالية، حفظ سجلات بأسماء الخبراء، الأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكام الإفلاس أو فرضت عليهم قيود أو إجراءات دائمة أو مؤقتة على المدين، تقديم التوصيات بتعديل أحكام القانون، ونشر الوعي القانوني بأحكام القانون.

رابعاً: حظر مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس على جميع الدائنين – الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز – ما يمكن تسميته وقف التنفيذ، أي اتخاذ أي إجراءات قانونية أو متابعة أي دعاوى قضائية ضد المدين. ويشمل الحظر اتخاذ أي إجراء قانوني أو بدء أو متابعة أي دعوى قضائية تتعلق بتحصيل الديون من المدين أو التنفيذ على أصوله أو تنفيذ ضمان ضد المدين.

خامساً: من أهم المواد القانونية التي جاء بها مشروع القانون الجديد هو منع فسخ أو إنهاء أي عقد ساري المفعول بين المدين والغير بسبب افتتاح إجراءات الإفلاس. أي بمعنى آخر لا يعتبر بدء إجراءات الإفلاس سبباً من أسباب فسخ العقد وإن كان العقد ينص في أحد بنوده على فسخ العقد إذا بدأت إجراءات إشهار الإفلاس ضد أحد الأطراف، وبالتالي فإن وجود مثل هذه البنود في العقد يجعلها غير واجبة النفاذ.

سادساً: استحدث مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس لأول مرة لجان خاصة بالدائنين والتي تختص بالتصويت في الاجتماعات التي تنظم فيما يتعلق بمشروع خطة إعادة الهيكلة بالإضافة إلى اقتراح او إدخال أي تعديلات عليها. ولم يشترط مشروع القانون الجديد توافر أي شروط للعضوية في لجان الدائنين، فمجرد كون الشخص دائناً يمنحه الحق في عضوية هذه اللجان. وتقسم لجان الدائنين إلى ثلاث فئات من الدائنين هي: لجنة أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز ولجنة أصحاب الديون العادية ولجنة حملة الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى.

سابعاً: يملك المدين وفق مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أدوات مالية جديدة لإعادة الهيكلة، حيث يستطيع الحصول على تمويل وقروض، بشرط إعطاء الممولين الجدد أولوية على الدائنين الآخرين أصحاب الديون القائمة وموافقة المحكمة وذلك حسب الأحوال.

ثامناً: خوّل مشروع القانون لأمين التفليسة الحق في الحصول على أي معلومات ذات صلة بأموال المدين من أي سلطات أو هيئات عامة أو مؤسسات مالية. وقد أوجب مشروع القانون حتى يكون طلب أمين التفليسة للمعلومات الخاصة بالمدين صحيحاً قانوناً، أن تكون المعلومات ذات صلة بأموال المدين.

تاسعاً: يخصص مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس باباً خاصاً – الباب التاسع – للإعسار المدني يحمل عنوان "إعسار الأشخاص الطبيعيين من غير التجار وإعادة هيكلة التزاماتهم وتصفية أصولهم". يتميز مشروع القانون الجديد بأنه يجمع ما بين فكرة سداد الدين عن طريق إعادة هيكلة الالتزامات أو الإعسار وتصفية أموال المدين والإبراء فيما بعد. وهكذا فإن الأشخاص الذين لديهم المقدرة على سداد ديونهم يختارون طريق إعادة الهيكلة، أما الأشخاص الذين ليس لديهم المقدرة على السداد فطريق الإعسار والتصفية هو الطريق الأفضل لهم.

وفي ضوء ما سبق وما تم التوصل إليه من استنتاجات، توصي هذه الدراسة بما يلي:

أولاً: نهيب بالسلطات المختصة في دولة الإمارات العربية المتحدة ضرورة الإسراع في إصدار القانون الخاص بإعادة الهيكلة المالية والإفلاس والذي يقوم على أساس مساعدة التجار والشركات التجارية على هيكلة التزاماتها المالية، وكل ذلك تجنباً للآثار السلبية لشهر الإفلاس والتي قد تلحق بالدائنين والمستخدمين العاملين في الشركات التجارية على حد السواء والاقتصاد الوطني عموماً.

ثانياً: بالاطلاع على مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس، يتضح أنه لا يزال هناك بعض القصور والثغرات، فمثلاً يلزم توضيح مصطلح "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة" بدقة وتحديد عناصره على اعتبار أنه المعيار الجوهري في تقرير مدى استفادة التاجر أو الشركة من فرصة إعادة الهيكلة. فاستخدام مصطلح "الصعوبات الاقتصادية أو المالية الحالية أو المتوقعة" بصيغته الحالية يشوبه بعض الغموض.

ثالثاً: لدى مناقشة موضوع لجان الدائنين التي جاء بها مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس لوحظ لدينا أن المشروع لم يحدد المدة التي يجب خلالها تشكيل لجان الدائنين، فكان من الواجب أن يفرض المشروع على المحكمة أن تشكل لجان الدائنين بأسرع وقت ممكن دون تأخير؛ لتلعب هذه اللجان دورها المهم في إعادة الهيكلة، هذا ولم ينص مشروع القانون أيضاً فيما إذا كانت لجان الدائنين تضم جميع الدائنين أو يتم تشكيلها باختيار عدد معين من الدائنين، وقد اقتصر مشروع القانون تشكيل لجان الدائنين على مرحلة خطة إعادة الهيكلة، ولكن يفضل لو أن مشروع القانون قد نص على تشكيل لجان الدائنين منذ بدء الإجراءات سواء بشهر الإفلاس والتصفية أو إعادة الهيكلة، حيث تمنح هذه اللجان الفرصة للدائنين للتعبير عن آرائهم وأداء دور أكبر في حماية مصالحهم، هذا ولم يحدد مشروع القانون كيفية اتخاذ القرارات داخل لجان الدائنين ووقت انحلال وانتهاء مهام لجان الدائنين. ولهذا يجب على المشرع الإماراتي أن يستدرك هذه الأمور لتلافي الوقوع في خلافات قد تؤخر الفصل في خطة إعادة الهيكلة.

رابعاً: تَبَيَّنَ لدى دراسة الحصول على تمويل جديد في ظل مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس أن المشرع لم يشترط توافر حسن النية لدى المدين عند طلبه الحصول على تمويل جديد، ولم ينص مشروع القانون الجديد على قيمة أو حجم التمويل، كما لم ينص مشروع القانون الجديد على موعد سداد القرض أو التمويل الجديد، فيما إذا كان يتوجب أن يسدد مبلغ التمويل الجديد كاملاً عند انتهاء عملية إعادة الهيكلة أم يستمر حتى بعد ذلك، وعليه نقترح تعديل النصوص الخاصة بالتمويل

الجديد بحيث يشترط المشرع صراحة توافر حسن النية لدى المدين، ويعين آلية معينة لتحديد قيمة التمويل وتحديد موعد السداد.

خامساً: ضرورة تعديل البنود الخاصة بالحصول على معلومات المدين المالية وأعماله والتي يجب تزويدها عند الطلب "في حدود المعقول" بحيث يتم تحديد معايير واضحة لتحديد مفهوم عبارة "حدود المعقول". ويجب على المشرع أن يحدد المدة التي يجب خلالها أن تقوم السلطة أو الهيئة العامة أو المؤسسة المالية بتزويد أمين التفليسة بالمعلومات المطلوبة، والحل الذي يجب اتباعه إذا لم تزود هذه الهيئات أمين التفليسة بالمعلومات المطلوبة.

سادساً: لم يفرض مشروع قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس قيوداً على الأفراد الطبيعيين من غير التجار عند طلبهم شهر الإعسار منعاً لإساءة استخدام أحكام الإعسار والذي يتمثل بتقديم طلب لشهر إعسارهم وإبرائهم من دفع الديون وكأن شيئاً لم يحصل. ومن هنا فإننا نقترح أن يميز مشروع القانون بين الأفراد من حيث مستويات الدخول، بحيث يجبر الأفراد من ذوي الدخول المرتفعة على اتباع إجراءات إعادة الهيكلة، ويجب النص صراحة على أن يرفق المدين كشفاً بدخله عن آخر ثمانية أشهر مثلا للوقوف على مدى استحقاق المدين للإعسار، بالإضافة إلى تعيين حد أقصى على أصول المدين المستثناة من إجراءات إعادة الهيكلة أو التصفية. ويجب اشتراط حضور المدين دورة تدريبية أو أكثر في إدارة الأموال الشخصية أو الاستهلاك لتجنب وقوعه في الإعسار مرة أخرى.

سابعاً: وأخيراً، إلى جانب البنية التشريعية المُحكمة، يعتمد نجاح مشروع القانون إلى حد بعيد على مدى توافر بنية إدارية وقضائية واعية وحاضنة لكفاءات قادرة على تفعيل النصوص التشريعية، سواء في مجال إعادة التنظيم المالي أو إعادة الهيكلة أو في مجال إدارة التفليسة، وقادرة على سرعة الفصل في القضايا بما يحقق العدالة، وأهمية وتكلفة الوقت فيها؛ لهذا لابد من العمل فوراً على تأهيل واصطفاء الكوادر الإدارية والقضائية اللازمة لسلامة التطبيق.

(وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

١ – أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

٢ – إلياس نصيف، الكامل في قانون التجارة: الإفلاس، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٦.

٣ – بليغ عبدالنور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والعشرون، ٢٠١١.

٤ – جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧.

٥ – خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس: دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم ٨٤٥–٢٠٠٥، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦ – سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية: النظام التقليدي والحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة، ومقدمة في مصير نظام الإفلاس وآفاق تطوره، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٧ – عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية طبقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٨ – علي جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٩ – علي سيد قاسم، قانون الأعمال الجزء الخامس: الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠– علي سيد قاسم، مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١١– عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، بحث منشور في مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون –، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣.

١٢- حمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٥.
١٣- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، مطبعة الانتصار، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٤- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس: دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى/الإصدار الثاني، ٢٠٠٩.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

1 - Anderson, Kent. The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience, 21 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 679 (2000).
2 - Athreya, Kartik. Shame as It Ever Was: Stigma and Personal Bankruptcy, 90 Federal Reserve Bank Richmond Economic Quarterly 1 (Spring 2004).
3 - Bernstein, Stan, Seabury, Susan H. and Jack F. Williams. Squaring Bankruptcy Valuation Practice with Daubert Demands, 16 ABI Law Review 161 (2008).
4 - Boustany, Mazen UAE Insolvency Laws Exist, Available at >http://www.habibalmulla.com/Mediaresource/e8570fe6-8ae7-4238-9bd9-73991aa874ce.pdf< (July 2010).
5 - Bragg, Steven M. Wiley GAAP: Interpretation and Application of Generally Accepted Accounting Principles 2011 (John Wiley & Sons, 2010).
6 - Braucher, Jean. A Fresh Start for Personal Bankruptcy Reform: The Need for Simplification and A Single Portal, 55 American University Law Review, 1295 (2006).
7 - Cuevas, Carlos J. Good Faith and Chapter 11: Standard That Should Be Employed to Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases, 60 Tennessee Law Review 525 (1993).

8 - Cummins, C., Malas, N. and Sleiman M. Creditors Back Dubai World Deal - Restructuring of Nearly Ê25 Billion in Debt to Proceed After Months of Talks, The Wall Street Journal (October 28, 2010).

9 - Epstein, David G. and Christopher Fuller, Chapters 11 and 13 of the Bankruptcy Code--Observations on Using Case Authority from One of the Chapters in Proceedings Under the Other, 38 Vanderbilt Law Review 901 (1985).

10 - George, Lloyd D. From Orphan to Maturity: The Development of the Bankruptcy System during L. Ralph Mecham's Tenure as Director of the Administrative Office of the United States Courts, 44 American University Law Review 1491 (1995).

11 - Gratzer, Karl. Insolvent, Thus a Swindler? The Insolvency Law and Imprisonment for Debt in Sweden, XIV International Economic History Congress (Helsinki 2006).

12 - Hawkamah/World Bank/OECD/INSOL International, Study on Insolvency Systems in the Middle East and North Africa (2009).

13 - Hynes, Richard M. Why (Consumer) Bankruptcy?, 56 Alabama Law Review 121 (2004).

14 - Kim, Elinor. Corporate Insolvency Law & Practice in South Korea in the Aftermath of the Asian Financial Crisis, 21 Connecticut Journal of International Law 155 (2005).

15 - McBryde, William WÛ, Flessner, Axel, and S.C.J.J. Kortmann (eds.). Principles of European Insolvency Law (Kluwer Law International 2005).

16 - Parmar, Neil. Bankruptcy Law Reform may Boost Economy, The National (Dec. 2, 2011).

17 - Pulvino, Todd C. Effects of Bankruptcy Court Protection on Asset Sales, 52 Journal of Financial Economics 151 (1999).

18 - Triantis, George G. A Theory of the Regulation of Debtor-in-Possession Financing, 46 Vanderbilt Law Review 901 (1993).

19 - Warren, Elizabeth. Article 9 Set Aside for Unsecured Creditors, Universal Commercial Code Bulletin (October 1, 1996).

ثالثاً – الدساتير والقوانين:

١ – دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

٢ – دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٩ وتعديلاته.

٣ – قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة – قانون اتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

٤ – قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته.

٥ – قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

٦ – قانون الإفلاس – قانون مركز دبي المالي العالمي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩.

٧ – مرسوم رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تأسيس المحكمة الخاصة للبت في المطالبات والتسوية المالية لشركة موانئ دبي وفروعها.

٨ – Bankruptcy Code 11, United States Code 303 - Involuntary Cases.

رابعاً – أحكام المحاكم:

١ – المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٩ القضائية، ١٢ يوليو ١٩٨٨.

٢ – محكمة تمييز دبي، طعن رقم ١٩٩٧/٣٤٣، ١٩٩٨/٣/٢٨.

3 - Bankruptcy Petition, In re Archdiocese of Milwaukee, No. 11-20059- svk (Bankr. E.D. Wis. Jan. 4, 2011).

4 - Bankruptcy Petition, In re Crystal Cathedral Ministries, No. 8:10-bk-24771-RK (Bankr. C.D. Cal. Oct. 18, 2010).

5 - Bankruptcy Petition, In re St. Mary’s HospÛ, No. 09-15619-MS (Bankr. D.N.J. Mar. 9, 2009).

6 - Bankruptcy Petition, In re Nat’l Heritage FoundÛ, IncÛ, No. 09-10525-BFK (Bankr. E.D. Va. Jan. 24, 2009).

7 - Bankruptcy Petition, In re The Educ. Res. Inst., Inc., No. 08-12540 (Bankr. D. Mass. Apr. 7, 2008).

8 - In re Borne Chemical Co 9 Bankr. 263 (Bankr. D.N.J. 1981). > https://advance.lexis.com/GoToContentView?requestid = ea81b79-2f40-3759-9b60-e6f553ea46c&crid = 2fab39-497f-b37b-a164-7bf74106f675 <

9 - In re Saybrook Mfg. Co., 963 F.2d 1490 (11th Cir. 1992).

10 - Official Committee of Unsecured Creditors of TOUSA, Inc. v. Citicorp North America, Inc. (In re TOUSA, Inc.), 422 B.RÛ783 (Bankr. S.D. Fla. 2009).

11 - Otte v. Manufacturers Hanover Commercial Corp. 596 FÛ2d 1092 (2d Cir. 1979). > https://advance.lexis.com/GoToContentView?requestid = ea81b79-2f40-3759-9b60-e6f553ea46c&crid = 6ddc8224-4215-31a1-aeee-f9767f4c55 <

12 - Travellers Int'l. AG vs. Trans World Airlines, Inc. (In re Trans World Airlines, Inc.), 134 F. 3d 188 (1998).